

Dr. TÚRY SÁNDOR KORNÉL

# IGAZSÁGELLENES TÉNYEZŐK A JOGBAN

(KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A KERESKEDELMI JOGRA)



## Bevezető.

1. Jogtudománynak, jogalkalmazásnak és jogalkotásnak végső célja az igazság kutatása és megvalósítása. A *jogtudomány* ezt a célt csak úgy érheti el, ha minden más tudományhoz hasonlóan a valóság kutatását tartja szem előtt s e célra alkalmas *eszközöket* is választ ki. E célkitűzés és ily eszközök hiányában a jogtudomány époly kevéssé lehet igazi tudomány, akárcsak a természettudományok bármelyike. A (bírói) *jogalkalmazás* jogot csak akkor szolgáltat, ha az eldöntésre váró konkrét esetben a *valóságos tényállás* felderítésére törekszik s az ilyként felderített tényállásra a *helyes* jogot alkalmazza. És a *jogalkotás* is csak akkor szolgálja a jog eszméjét, ha az igazság követelményét tartja szem előtt s annak a követelménynek mindenütt érvényt is szerez.

A jog imént említett területein azonban nem ritkán találkozhatni bizonyos jelenségekkel, amelyek nem csupán kétséget támasztanak arra vonatkozóan, vajjon jogtudomány, jogalkalmazás és jogalkotás valóban képesek-e az említett célkitűzésnek, az igazság és ezzel kapcsolatban a valóság kimunkálásának megfelelni, hanem amelyek egyenesen arra utalnak, hogy a jog sokszor *tudatosan helyezkedik szembe az igazsággal*. Különösen a forgalmi életet érintő jogfejlődéssel kapcsolatban nem egyszer hallhatni, hogy a jog igazságtalan, mert sokszor a belső tartalom tudatos elhanyagolásával az életjelenségek külső megjelenő formáját, a *puszta látszatot* veszi irányadónak, dacára annak, hogy — miként a közfelfogás tartja — „a látszat csal” és hogy a puszta látszatnak alapulvétele a jog eszméjének, az igazságnak és a valóságnak háttérbe szorításával jár. Különösen a *jogalkotás* terén találkozhatni egyes oly jelenségekkel, amelyek az utóbbi évtizedek irodalmában beható és

ellentétes nézőpontból kiinduló megvitatás tárgyát alkották s amelyek ahhoz az állításhoz vezettek el, hogy a magán- és kereskedelmi jogi jogrendszerek modern tételesjogi kiépítettségében az igazságnak a rómaiak jogrendszerében bevált eszméje áldozatul esik bizonyos állítólag modern gondolatoknak, amelyek modernségéhez is azonban sok szó férhet annak folytán, hogy azokat egyes régebbi, főként germán jogrendszerekben is megvalósítva látjuk.<sup>1</sup>

Ez a vád szükségessé teszi, hogy közelebbről tegyük vizsgálat tárgyává egyrészt azt a kérdést, melyek azok a tényezők (jelenségek), amelyek a jogtudomány, jogalkalmazás és jogalkotás körében gátolják az igazság érvényesülését s ezzel kapcsolatban, mi az oka e jelenségeknek; másrészt azt a kérdést, vajjon e jelenségek valóban alkalmasak-e annak a vádnak alátámasztására, amely szerint e jelenségeknek a jog által is végbemenő honorálása egyértelmű az igazság eszméjének háttérbeszorításával.

Az alábbi fejtegetéseknek célja egy-néhány gondolat felvetésével eme kérdések tisztázásához adalékot szolgáltatni, azzal a korlátozással, hogy elsősorban a kereskedelmi jogra lesznek tekintettel, mint a forgalmi életnek arra a jogrendszerére, amelyben az igazság és valóság érvényesülését háttérbe szorító látszat- és ehhez hasonló egyéb jelenségek a legerőteljesebben jutnak kifejezésre. Ezek a fejtegetések arra fognak rámutathatni, hogy míg a jogtudomány terén bizonyos meggyökeresedett ferde szemlélet és *elhibázott módszer* az, amely a jogtudományt a legújabb időkig eltérítette az objektív igazsághoz vezető útról, addig a jogalkalmazás és a jogalkotás terén

<sup>1</sup> A fölvetett kérdés általános irodalmát illetően a következő művekre utalunk: *Binding*: Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer, 1903, Leipzig; Herbert *Meyer*: Das Publicitätsprinzip im deutschen Bürg. Recht, 1909. München (a *Fischer* Ottó által kiadott „Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozess des Deutschen Reiches“, XVIII. Bd. Heft. 2.); u. ö. *Rechtschein des Todes*, 1912, Leipzig; Ottó *Fischer*: Sein und Schein im Rechtsleben, 1909, Berlin; Hubert *Naendrup*: Rechtscheinforschungen. Heft I. (1910): Begriff des Rechtscheins und Aufgabe der Rechtscheinforschung; Otto *Keim*: Das sogenannte Publicitätsprinzip im deutschen Handelsrecht, 1930. Leipzig (a Guido *Kisch* által kiadott „Beiträge zum Handelsrecht“ 2. füzet); *Nizsalovszky* Endre: A látszat a jogban (különlenyomat a Debreceni Szemléből).



ugyanezt az állapotot bizonyos *kényszerű megalkuvás* idézte fel a jogi technika és a jogászai mechanizmus ellentmondást nem tűrő postulátumaival. De arra is rá fognak utalhatni az alábbi fejtegetések, hogy habár a részletek tekintetében a pozitív magánjogi jogrendszerekben az igazság eszméje tökéletesebben lenne is megvalósítható, mindazonáltal általánosságban nem állíthatni azt, hogy a jogászai technika és a jog praktikabilitása érdekében tett, fentebb érintett kényszerű koncesszió azzal a lesújtó következménnyel járna a modern magánjogi jogrendszerekben, hogy bennük a jog végső célja, az igazság eszméje elhalványult.

## ELSŐ CÍM.

# Igazságellenes tényezők a jogtudományban.

## ELSŐ FEJEZET.

### Fogalomelemző és értékelő jogtudomány.

2. Mint minden rendszeres tudományos tevékenységnek, a jogtudománynak is meg van a maga *dogmatikája*, amely az illető tudomány tudás-állományát, a jogtudományt illetően tehát a jogi tételeket és jogszabályokat *rendszerbe* foglalja egybe, még pedig azért, hogy a bennük meglévő *közös* alkotóelemeket egybefogva, az őket differenciáló specifikumokat külön-tartva, *fogalmakat* alkot. Már ebből következik az, hogy a fogalmakat képző eme jogászai konstrukcióknak a célja mindig csak a *már meglevő* joganyagnak teoretikus elrendezése lehet, tehát csupán nyilvántartó, elraktározó, de sohasem *alakító* funkció abban az értelemben, hogy az elrendezés, a rendszerbefoglalás eredménye befolyásolhatná magát a *jogi tartalmat is*. Ennélfogva a meglevő joganyagnak pusztán nyilvántartására és rendszerezésére irányuló — egyébként tisztán teoretikus jelentőségű — ez a fogalom-képző tevékenység a jogtudomány részéről csakis akkor töltheti be feladatát és felelhet meg céljának, ha a *valóságból*, a fennálló tételesjogi szabályozásból indul ki s a logika eszközeinek igénybevételével jut el a fogalmakhoz.

Az a tévedés, amelyet a jogtudomány a fogalomképzéssel kapcsolatban elkövetett, s amely szinte a legújabb időkig fogva tartotta s épen ezért ránézve csaknem végzetessé vált: kettős. Egyrészt visszájára fordítása annak a viszonynak, amely a fogalmak és jogszabályok között a valóságban fennáll

(a), másrészt feltevése annak, mintha az általános logikával szemben létezne egy attól különböző jogász logika is. (b).

3. Ad a).<sup>2</sup> A XIX. század jogtudományának a módszer-tana volt az, amely arra vállalkozott, hogy az élő jog tartalmát, a jogszabályok értelmét és jelentőségét az általa felállított *fogalmakból* vezesse le. Az a támadás, amely Ihering részéről az ú. n. „Begriffsjurisprudenz“-et érte, nem a jogi fogalmak ellen irányult, hanem a jogtartalomnak a tudomány által önkényesen felállított fogalmakból a *Heck* által „inversió“-nak nevezett eljárás útján végbement dedukálása ellen. Hiszen a fogalmak tisztasága elengedhetetlen feltétele minden tudományos munkának, tehát a jogtudománynak is. Mi, jogászok is jogi fogalmakban gondolkozunk és beszélünk. Nem azért, mintha ezek a fogalmak uralnák a jog világát. A jogi fogalmakra azért van szükségünk, mert ezek szolgáltatják egyfelől a külső *formát*, amelyben az élő jogot előadhatjuk, feltárhatjuk, másfelől az *eszközt* is, amely megkönnyíti számunkra a joganyag kezelését. Csak a jogi fogalmak teszik ugyanis lehetővé, hogy a pozitív jogszabályok mérhetetlen tömegén uralkodjunk. Minden egyes jogi fogalom a jogtételek egész sokaságára tanít meg bennünket. A jogszabályok végtelen tömegét a jogi fogalmak révén rövid formulákba öntjük s ezek a maguk összességében teszik ki az egységes alapgondolaton nyugvó jogrendszert.<sup>3</sup>

Csak egyet nem szabad soha szem elől téveszteni. Ez pedig az, hogy a jogi fogalmakat a *fennálló jogtételek tartalmából* szabad és kell kifejtetni; nem pedig fordítva eljárni, úgy, hogy a jogtételeket és az általuk szabályozott jogintézményeket igyekszünk minden áron beleprésseni az előre megkonstruált fogalom-rendszerbe. Mert: miként már a rómaiak taní-

<sup>2</sup> Erre a témakörre vonatkozó irodalomból l. különösen: Philipp *Heck*: Das Problem der Rechtsgewinnung (1932), főként 9. köv. l.; u. ö.: Interessenjurisprudenz (1933.), főként 11. köv. l.; Walter *Schönfeld*: Über den Begriff einer dialektischen Jurisprudenz (1929); Heinrich *Stoll*: Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz (Festgabe für Heck, Rümelin u. Schmidt); *Örtmann*: Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft, 1931. Leipzig; hazai irodalmunkból: *Moór* Gyula: Bevezetés a jogfilozófiába (1923). 36 és köv. l.; *Nizsalovszky* Endre: Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban (1933.) Debrecen.

<sup>3</sup> *Rudolf Sohm*: Über Begriffsjurisprudenz, Deutsche Juristenzeitung 1909. évf. 1019. köv. l.

tották: *non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat*. Hogy valamely jogintézmény érvényesül-e s mily szabályok uralma alatt áll, az elvileg teljesen független attól, hogy beskatulyázható-e a tudomány által előre kiesztelt valamely fogalom-rendszerbe. Az olyan tudomány, amely valamely jogintézmény és a reá irányadó jogszabályok tartalmát merőben rendszerbeli szempontok által véli befolyásolhatónak, elrugaszkodik a való élettől, szembefordul az élet reálításával, a *valósággal*, s ezzel magával az *igazsággal* is. Nem annak a vizsgálatából indul ki, hogy valamely éppen elbírálásra váró érdekkonfliktus szabályozást nyert-e s miképen a fennálló tételes jogban, hanem arra összpontosítja erejét, hogy „konstruálja“ az éppen felvetődő jogviszonyt, vagyis felkutasson a jogszabályokban már nevesítetten szabályozott vagy legalább ismert valamely jogintézményt, csak azért, hogy utóbbival azonosnak nyilváníthassa azt, amely éppen most vár minősítésre. Törekvése tehát ennek a konstruáló módszernek az, hogy a jogi megítélésre és értékelésre váró jogviszonyból adódó érdekhelyzetet *a maga egészében* egybehangzónak nyilváníthassa azzal, amely a fennálló jogban már ismert bizonyos tipikus jogviszonyokkal, pl. szerződési típusokkal kapcsolatban állapítható meg.<sup>4</sup>

Ha ez az egybehangzás mindig, vagy legalább az esetek túlnyomó többségében adva lenne, a jogtudománynak ez a konstruáló módszere nem vált volna végzetessé. Hogy tényleg azzá vált, annak oka éppen az, hogy az érdekhelyzeteknek eme eljárás által feltételezett említett egybehangzását csak a legritkább esetekben lehetjük fel. Ennek pedig az a sajnálatos következménye, hogy az érintett az a törekvés, amely valamely még csak ezután minősítésre váró jogviszonynak a pozitív jogban már szabályozott jogviszonyba való egyszerű behelyettesítésére irányul, könnyen jut abba a kísértésbe, hogy az említett egybehangzás hiányában a konstruálandó jogintézményt addig-addig formálja, módosítja, míg végre csakugyan beleilleszthető valamely már szabályozott jogi formába. Csak természetes, hogy a sablonizálásra törekvő ennek az eljárásnak

<sup>4</sup> Müller—Erzbach: Der Durchbruch des Interessenrechts durch allgemeine Rechtsprinzipien, Jherings Jahrb. 53. Bd. (1908). 331. köv. 1., különösen 337., 350., 366. l.

az az eredménye, hogy a konstruálandó jogi jelenségnek éppen azok a vonásai és alkotó elemei sikkadnak el, mennek veszendőbe (t. i. éppen az elhanyagolásuk folytán) a már meglévő valamely fogalmi kategóriába való beleszoríthatás kedvéért, amelyek annak éppen lényegét teszik ki, mert gazdasági karakterét határozzák meg.

A jogi fogalmaknak *jogi normát teremtő* ez a rendszere volt az, *amely a XIX. század jogtudományát eltérítette az igazsághoz vezető útról*. E rendszert az ú. n. *történeti iskola* fejlesztette ki, amely abban a meggyőződésben lévén, hogy a jog az ú. n. „népszellemből” fakad, a jogászok, a bírák, s a jogtudomány művelői pedig a népet képviselik, ebből azt a következtetést vélte levonhatni, hogy a tudomány által felállított általános jogi fogalmak szintén közvetlenül megnyilvánulásai a népszellemnek s ilyként forrásai a jogi normáknak.<sup>5</sup> Ez az iskola tehát a Hegel féle bölcséleti tannak hatása alatt — amely tudvalevően az egész létező mindenséget a „fogalom” logikai evolúciója gyanánt fogta föl — egészen más jelentőséget és erőt tulajdonított a jogi fogalmaknak is, mint aminővel azok a valóságban bírnak. Szerinte a jogi fogalmak nem az ember szellemi alkotásai, hanem a priori meglévő olyan valóságok (adottságok), amelyek logikai szükségszerűséggel termelik ki a jogtételeket. Így jutott aztán el a történeti iskola *a jogrendszer önmagából való kiegészítésének*, a jogrendszernek *logikai lezártságának* elvéhez, amelyből a jogalkalmazást illetően azt a végzetes következtetést vonta le, — mint erre még későbben visszatérünk —, hogy a (bírói) jogalkalmazás semmi egyéb, mint a törvényhozó logikai (gondolati) tevékenységének megismétlése, visszapergetése: „Reconstruction des dem Gesetze innewohnenden Gedankens” — mint Savigny, a történeti iskola feje kifejezte.

4. A jogtartalomnak előre megkonstruált fogalmak által való befolyásolásának tulajdonítható — egyebek között — pl. az, hogy az inversiós eljárás“-sal dolgozó régebbi magánjogi dogmatika a kötelemből eredő jognak, a követelésnek másra engedményezését kizártnak tartotta azért, mert az ellenkeznék a kötelemnek, mint személyes jellegű köteléknek a fogalmával;

<sup>5</sup> Heck: Interessenjurisprudenz, 11. 1.

vagy hogy a harmadik személy javára kötött szerződéssel kapcsolatban fogalmilag lehetetlennek tartotta azt, hogy a harmadik személy önálló, az ígéretvevő (promissárius) jogától függetlenül jogot szerezhessen.<sup>6</sup> És a jogi fogalmak és jogszabályok között okozati viszony felcserélésének, érintett visszájára fordításának nyoma húzódik végig azon a szemléleten is, amely a jogi dogmatikát az ú. n. *absolut jogok* konstrukciójával kapcsolatban vezette. Az absolut jelleg merőben elméleti fogalmából indulva ki, az ily védelmet biztosító jogszabályokat eme absolut (kizárólagos) jelleg oly következményei gyanánt tekintette, amelyek mindenütt és feltétlenül hatályosoknak, merev és át nem hidalható módon állítván szembe a „mindenki irányában hatályos” absolut jogot, a csupán egy konkrét személy irányában hatályosuló kötelmi joggal. Holott — mint erre hazai irodalmunkban találóan utalt legutóbb *Fürst László*<sup>7</sup> — nem az absolut védelmet biztosító egyes jogszabályok következményei az absolut jellegnek, hanem ezeknek a jogszabályoknak a tartalma jogosít fel arra a megjelölésre, hogy in concreto absolut (kizárólagos) jellegű jogi alakzattal állunk szemben. Ebből pedig következik, hogy miként a jogszabályok empirikus tartalmából leszűrt fogalmak általában nem tekinthetők változhatatlan, egyszersmindenkorra adott valóságoknak, épen úgy azt a kérdést, meddig terjed valamely jognak kizárólagos jellege, hol vannak ennek a jellegnek a határai, nem lehet a jog abszoltságának fogalmából levezetni; hanem ezt a kérdést csupán a mindenkor fennálló tételes jogszabályok és az ezekben értékelt érdekhelyzet alapján kell megállapítani. „Az absolut jognak csak oly mértékben és csak addig a határig van értelme, amíg a célnak alkalmasabb eszköze, mint a relatív jog” (Fürst). A francia jogelmélet és gyakorlat által kidolgozott annak a tételnek, amely szerint minden subjektív joggal való visszaélésnek (abus) korlátot szab az a ténykörülmeny, hogy a jog gyakorlásának feltétele komoly és törvényes érdeknek (un intérêt sérieux et légitime) megléte a jogosult személyében, főalkalmazási területe épen az absolut jogokkal, elsősorban a tulajdonjoggal kapcsolatban van.<sup>8</sup> Annak ellenére, vagy inkább: épen

<sup>6</sup> Moór Gyula id. m. 39. l.

<sup>7</sup> A magánjog szerkezete (1934.) 161. és 162. l.

<sup>8</sup> V. ö. Különösen Louis *Josserand*: De l'esprit les droits (1927) Paris.

azért, mert a Code civil a tulajdonjogot kifejezetten abszolút jogként alakította ki, nem maradhatott el a francia tulajdonnak az érdekek mérlegelése alapján fogatosított „sociális” koncepciója a bírói gyakorlat által.<sup>9</sup>

Végül ugyancsak a most szóban levő gondolatkörbe esik, mert szintén a fogalmi (és ezzel kapcsolatban a logikai) elemnek döntő jelentőséget tulajdonító álláspontnak a folyománya, a korábbi magánjogi dogmatikának az a szemlélete, amely át nemidalható fogalmi (logikai) ellentétet látván egyrészt az ú. n. „megengedett” cselekmények (jogügyletek), másrészt a jogilag „tiltott” cselekmények között, egészen a legújabb időkig útjában állott annak a felismerésnek, hogy vannak az emberi életnek oly cselekményei, amelyeket a jog nem tilt, s ebben az értelemben azok jogilag megengedett cselekmények ugyan, de mégsem jogügyletek, mert hiányzik belőlük a jogi hatásra irányuló célzat (ú. n. ügyletszerű cselekmények, ahová az utaló magtartások is esnek, l. alább 35. p. alatt.)

5. Annak a felismerését, hogy a jogi fogalmak és a jogszabályok közötti viszonynak a technikus értelemben vett Begriffsjurisprudenz<sup>10</sup> értelmében felfogott szemlélete mennyire ferde: a mai jogtudomány *Ihering*-nek köszöni, aki annak utánna, hogy a jogdogmatika és a jogászai technika elméletével, és ezzel kapcsolatban a tételes jogtudományok módszertanával úttörő módon behatóan foglalkozott,<sup>11</sup> „Zweck im Recht” c. művével a konstruáló jogdogmatikával szemben megalapítója lett a jogtudomány teleologikus módszerének, első hangadója a tételes jogtudományban alkalmazandó ú. n. szociológiai módszer bevezetésére irányuló későbbi törekvéseknek. (*Moór Gyula*, id. m. 37.). Ő tette tudatossá az immár közhellyé vált azt a tételet, hogy a fogalmak és a jogszabályok viszonyában a priust

<sup>9</sup> Code civil, 544. Art. „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.

<sup>10</sup> Az elnevezést *Heck* már a század elején használja: „Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen”, *Deutsche Juristen Z.* XIV. Jahrgang, (1909.) 1456. l.

<sup>11</sup> „Geist des römischen Rechts” (III. és IV. köt. 1865.) és „Unsere Aufgabe” (*Jahrb. f. Dogmatik d. heutigen römischen u. deutschen Privatrechts* I. köt. 1856.) című művében.

az utóbbiak alkotják, amelyek épen ezért megelőzik az életjelenségeknek a tudomány által felállított fogalmak alá subsumálását; maguknak a jogszabályoknak, tehát a tárgyi értelemben vett jognak teremtője pedig nem a fogalom, hanem a cél, az érdek. A jog történetileg érdekek harcának produktuma, miért is annak tartalmát nem a tudomány által önkényesen felállított fogalmakból, hanem a jogszabályok céljából szabad és kell is levezetni. A jogszabály célja határozza meg a jogi tartalmat, mert a cél ad eligazítást nemcsak ama kérdés tekintetében, hogy mely érdekek részesülnek a pozitív jogban jogi védelemben, hanem — és pedig főként — arra vonatkozóan is, hogy mi a *határa* annak a jogi védelemnek, amelyre egy konkrét érdek számot tarthat valamely jogrendszerben.<sup>12</sup> Ihering eme tételei méltán tekinthetők a mai ú. n. „értékelő“ jogtudomány kiindulópontjának, mert bennük világosan jut kifejezésre az az elv, hogy a magánjogi fogalomképzés tengelyét az *érdek-védelem* elve alkotja.

Ennek az elvi kiindulásnak természetszerű folyománya az a további tétel, hogy a jogi védelemnek véget kell érnie ott, és akkor, ahol illetőleg amikor egy szembeforduló más oly érdekekkel találja magát szemben, amelyet a pozitív jogrend akár általában, akár csupán a konkrét vonatkozásban érdemesebbnek tart a védelemre. Természetszerűen annak a kérdésnek megítélésében, hogy melyik a védelemre érdemesebb a szembeforduló érdekek közül, egyesegyedül a fennálló tételes jog, nem pedig bárkinek, tehát akár a bírónak subjektív értékítélete az irányadó. Ebben az értelemben mondja *Szászy-Schwarz Gusztáv* is, — akinek egyik legfőbb tudományos érdeme a jogtudomány céltudományi jellegének Ihering tanítása alapján hazai jogfelfogásunkba is átplántálása — hogy „a jog nem matematika, amely a maga igazát a fogalmak szenvtelen dedukciója útján vezeti le, hanem *érdekküzdelem*, amelyben a magasabb érdeket kell diadalra vinni az alantjáróval szemben.“<sup>13</sup>

6. Már ebből is nyilvánvaló, hogy a jogtudománynak *Ihering* által megalapított ez a teleologikus iránya („Interessenjurisprudenz“; „sociologische Jurisprudenz“) korántsem egy-

<sup>12</sup> V. ö. a kérdésre nálunk: *Beck Salamon* is, *Érdekeszme-törédek* (1933, a Polgári Jog könyvtárának 17. füzeteként), főként 5. és 59. l.

<sup>13</sup> Új irányok a magánjogban, 273. l.



értelmű a tudománynak, vagy akár a jogalkalmazásnak a jogszabálytól való függetlenítésével, a bírónak a törvény, a jogszabály fölé való helyezésével. Mert nem az a lényege, mintha a konkrét esetben szembeforduló érdekeknek egymással való összemérését s az érdekek egyikének vagy másikának eme összemérés eredménye gyanánt végbemenő rangsorozását kívánná meg, mint ezt az iránynak nem egészen szerencsés elnevezéséből következtetni lehetne.<sup>14</sup> Amit kíván, az nem *érdekmérlegelés*, hanem *érdekhelyzeteknek a törvényben szem előtt tartott érdekhelyzettel való egybevetése, relációba hozása*: annak a kutatása, vajjon a konkrét esetben ugyanaz az érdekhelyzet van-e adva, mint amelyet a jogszabály szem előtt tartott.<sup>15</sup> Csak oly esetben, midőn a jogszabály nem nyújt útmutatást az általa értékelt érdeket illetően, vagy, ami ezzel egyértelmű, amidőn semmiképen nem állapítható meg a jogszabályból ennek *célja*, kerülhet — legalább elméletileg — a sor arra, hogy a tudomány, illetőleg bírói jogalkalmazás *önálló érdekmérlegelést* foganatosítson. Ily esetre azonban nézetem szerint csak igen kivételes esetekben adódhatik lehetőség. A modern törvények és általában jogszabályok keletkezése és létrejöttének mikéntje manapság általánosságban ismert lévén, majdnem kivétel nélkül feltalálhatók azok a hajtóerők, amelyek a törvényhozót ilyen vagy amolyan álláspont elfoglalására indították.<sup>16</sup>

## 7. Nyilvánvaló — s a bennünket foglalkoztató probléma

<sup>14</sup> Erre utal *Müller-Erzbach* is: *Wohin führt die Interessenjurisprudenz* (1932.) Tübingen, 131. l.

<sup>15</sup> Így világosan *Müller-Erzbach* az előbbi j.-ben id. mű 64. l.; s már korábban: *Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle?*, *Z. für das ges. Handelsrecht*, 73. köt. (1913.) 439. l.; ugyanígy: *Heck*, *Rechtsgewinnung*, 30. l.: „Nicht die quantitative Messung entscheidet, sondern die Einordnung in die durch das Gesetz beachteten Typen“. Hasonlóan *Nizsalovszky*: *Érdekkutató jogtudomány*, 18. l.

<sup>16</sup> Ezt hangsúlyozni azért szükséges, mert különben „az egyéni értékelés számára nyitott rés“ (*Nizsalovszky*), a jogalkalmazónak fenntartott értékelés folytán oly szakadékká szélesedhetik ki, amely bár nem a fennálló jog értéktelenségéből *indul* ki, mint a szabad jogi iskola túlzó formájában, mégis gyakorlatilag ugyanarra, t. i. a jog és jogalkalmazó, különösen a törvény és bíró viszonyában, a jogalkalmazónak, a bírónak a pozitív jogtól függetlenítéséhez vezet el.

szempontjából ezen van a súly —, hogy a teleologikus jogtudomány azzal, hogy feladatát arra irányozza, hogy minden érdek megkapja azt a védelmet és csakis azt a védelmet, amelyre a jogalkotónak értékítéletéhez képest tarthat számot, inkább áll az anyagi (a belső) igazság szolgálatában, mint a jogi tartalmat fogalmakból dedukáló konstruáló jogtudomány. Ennek ugyanis legfőbb fogyatékosága — mint láttuk — éppen abban van, hogy a legminúciózusabban kidolgozott fogalom-meghatározásai (definíciói) ellenére sem szab gátat nemcsak a fogalmak tágításának, csűrésének-csavarásának, hanem az életjelenségek megnyomorításának sem, ha arról van szó, hogy az utóbbiakat valamely általa felállított fogalom alá subsummálhassa. Ezzel szemben a Jhering féle érdekvédelmi gondolat akkor, midőn a jognak és a tudománynak az elvont fogalmak fölött való felsőbbiségeért küzd, végelemzésben éppen annak a nagy gondolatnak szolgálatában áll, amelyet a magánjog területén *sociális igazságnak*, a büntetőjog körében pedig humanizmusnak szoktak nevezni.

8. A jogtudománynak most alapvonásaiban vázolt ez a teleologikus iránya ma már általában olyannak tekinthető, amely győzedelmeskedett a (technikus értelemben vett) konstruáló irány felett *abban az értelemben*, hogy ma már alig lehet szó arról, hogy valamely életjelenségnek jogi értékelése s a jogszabályok tudományos feldolgozása és alkalmazása az érdekszempontok teljes kikapcsolásával tisztán a tudomány által felállított valamely fogalmi kategória alapulvételével menjen végbe. *Szászy-Schwarz Gusztáv* kezdeményezése alapján, aki a jogtudomány céltudományi karakterét a jog egyes területein, mint különösen a birtoktanban és a jogi személy magyarázatában fejtette ki, újabb magánjogi irodalmunkban is ennek az iránynak általánosítása állapítható meg. Különösen *Szladits Károlynak* Magánjogi Vázlata (legújabb, negyedik kiadásában, 1933. 1935.) kétségtelenül elvi állásfoglalásában a teleologikus jogtudomány alapján áll. Habár korántsem megy oly messzire, mint az új iránynak egyes külföldi propagálói (főként Heck és Müller-Erzbach) teszik, mégis a jog legalapvetőbb kérdésének, az alanyi jog fogalmának a tisztázásában az érdekvédelettségi szemléletéből indul ki a jognak, mint akaraturalomnak Windscheid-féle felfogásával szemben. (91. és köv. l.) Hogy pedig

bírói jogalkalmazásunkat mennyire hatja át az érdekvédelmi gondolat és ezzel kapcsolatban az életszerűsége, a gyakorlati célszerűsége való törekvés, erre alább lesz még alkalmunk rámutatni (sub. 64. p.).

Mindennek ellenére ma is találkozhatni egyes jelenségekkel; amelyek a régebbi konstruáló metódus remmiscenciájaként élnek s gátló momentumaiként szerepelnek az igazság felismerésének. Az alábbiakban a kereskedelmi jognak sokat vitatott két oly problémájával kívánok foglalkozni, amelyek a legutóbbi időig hálás területei voltak a jogi alapfogalmakból megoldásokat levezető Begriffsjurisprudenz-nek, épen annál fogva, mert velük kapcsolatban a jogtudomány sokáig elmúlasztotta azt az előkészítő munkát elvégezni, amelyre pedig a jog minden egyes jelenségeivel és intézményével kapcsolatban szükség van s amely annak a felkutatására irányul, milyen érdekek szolgáltatában áll valamely jogintézmény. Az egyik (alább A. alatt) az értékpapírtannak az az őspróbémája, hogy mi a jogi alapja a (bemutatóra szóló és forgatható) értékpapír kiállításának pusztá ténye által — szerződés hiányában — hatályosuló obligációnak. A másik (alább B. alatt.) az a kérdés, mi az oka, alapja annak, hogy a jog kizárja vagy legalább is korlátozza annak a jognyilatkozatnak a megtámadhatóságát, amelyet abból a célból tesz valaki, hogy valamely kereskedelmi társaságba (elsősorban: rtg. és közkereseti társaság) tagként belépjen.

Ezt megelőzően azonban — az összefüggés kedvéért — rá kell mutatnunk a jogtudománynak ugyancsak a fogalomképzéssel kapcsolatban elkövetett arra a másik tévedésre, amelyről fentebb (2.) azt említettük, hogy az az általános logikától különböző *jogászi logikának* feltételezéséből indult ki. Ez a tévedés ugyanis a legszorosabb kapcsolatban van a fentebb a) alatt előadottakkal.

9. Ad b). A logika mindig és mindenütt ugyanaz és szabályainak a megsértése kielégítő eredményre nem vezethet. Elképzелhetetlen tehát, hogy szemben az általános logikával lenne egy külön jogászi logika, amely eltérne az előbbinek a törvényeitől.<sup>17</sup> Csakhogy a logika nem egyértelmű a véglétekig

<sup>17</sup> Így különösen Koban: Zwei Fragen aus dem bürgerlichem Recht (II.: „Haben auf eigene Gefahr“ als Grund des Eigentumserwerbs vom Scheinberechtigten,) 1909, különösen 78. l., aki abból kiindulva, hogy az

keresztülvitt szörszálhasogatással, a valódi logika nem merőben *formális logika*, amely a jogtétel ható erejét a formaliter elképzelhető legvégső határig kívánja kiterjeszteni, tekintet nélkül a jog céljára, a jogtétel megalkotójának szándékára és az élet szükségleteire.<sup>17/a</sup> Épen ezért, ha a jogtudomány felismeri azt, hogy véget kell érnie a jogi oltalomnak ott, ahol egy másik oly érdek jelentkezik, amelyet maga a jogalkotó hatalam magasabbra értékel annál az érdeknél, amelynek védelme az épen alkalmazásra kerülő jogszabályból (közvetlenül) kiütközik, nem a logika szabályaival helyezkedik szembe, hanem csupán a formális logikából levonható élettelen következtetést veti el. Mindez pedig világosan tanúsítja azt, hogy a *kivétel* valamely szabály alól nem ütközik a logikába, miként ezt az állítólagos külön jogászi logikára építő jogtumányi irányzat véli, hanem ellenkezően: a valódi kivétel épen annyira logikus, mint a valódi szabály.<sup>18</sup>

10. Épen ezért tévedés az értékelő jogtudományt akként jellemezni — szemben a konstruáló irányzattal — mintha az a jogszabályok tartalmát, különösen a jog hézagainak a kitöl-

ingó dolog birtokával létesített külső tényállás azonos, akár a tulajdonos bízta a jószágát másra, akár akarata ellenére vették el azt tőle, helyteleníti a tételes jognak azt az álláspontját, (BGB. 935. §.), amely megtagadja a jóhiszemű szerző védelmét az oly dolog tekintetében, amelyet elloptak, elraboltak a tulajdonostól, vagy, amely egyébként ment veszendőbe, minthogy az érintett azonosságból szerinte az következik, hogy a jóhiszemű személy mindenkitől megszerezhesse a tulajdont, akinek a dolog tényleges őrizetében van. Ugyanerre a kifogásra az értékpapirokkal kapcsolatban v. ö. alább 16. p.

<sup>17/a</sup> Ha a jogban csak a formális logika lenne irányadó, akkor a tételes jogrendszerekben általában elfogadott arról az elvről, amely szerint a jogszabálynak (törvénynek) általánosságban nincs visszaható ereje, nem lehetne szó. Logikailag ugyanis a törvénynek épen mindig vissza kellene hatnia, mert hiszen abban a pillanatban, midőn a jogalkotó főhatalom egy új jogszabályt megállapít, már ez az új szabály a fennálló jog, s így a bíró csak ezt alkalmazhatná.

<sup>18</sup> Ugyanazt a gondolatot szépen fejezi ki *Szladits*, id. m. I. 46. l.: „A jogszabályoknak egymás fölé rendelése — főszabály és kivétel szerint — jogpolitikai célt szolgál: a törvényhozó ezzel az eszközzel részesíti előnyben vagy hátrányban az egyik vagy másik felet a jogérvényesítés terein”; „a törvény *érdekösszeütközéseket* kíván ésszerűen rendezni s ezért nem szabad a logikai következetességet odáig vinni, hogy oktan eredményekre vezessen“ (u. ott 51. l.).

tését nem logikai tevékenység (művelet) útján teljesítené. Az értékelő jogászat is logikai következtetés, szillogizmus-alkotás alapján fejt ki a jogi normák tartalmát; csakhog, amit egybevet, egymással relatioba hoz, az a konkrét esetben adott és a jogszabály által fedett érdekhelyzet, s nem annak a kutatása, hogy az alkalmazásra kerülő jogi normának külső, formális kritériumai adva vannak-e.<sup>19</sup> A bírói ítélezés elsősorban tehát szerinte is logikai (szubsumciós) művelet, kognitív tevékenység, mert ugyancsak azt teszi, hogy a konkrét esetben adott érdekhelyzethez, mint *propositio minor*hoz megkeresi a jogban már szabályozott érdekhelyzetet, mint *propositio major*-t s ebből a két premissából von le konkluziót. Csak annyi áll, hogy *eme újabb irány szerint nem tisztán logikai funkció* a bírói jogalkalmazás; legalább is annyiban ugyanis, amennyiben a jogszabály által szem előtt tartott cél, a törvényhozó által honorált érdek, vagy ennek terjedelme a jogszabály alapján meg nem állapítható, elkerülhetetlen, hogy a bíró bizonyos szabad értékelő tevékenységet is fejt sen ki, tehát jogosítva legyen arra, hogy a társadalom erkölcsi felfogását, a társadalmi érdek, a méltányosság szempontjait is érvényesíthesse (l. fentebb is).

11. A logikával szorosan összefüggő további tévedése a jogtudománynak, amely az előbb már említettekhez hasonlóan gátolta a valóságnak, és az igazságnak a felismerését, az a jelenség, amelyet a konstruktív *fikciókkal* való operálásnak nevezhetnénk. Nem a jogszabály-szerkesztéssel kapcsolatban gyakran használt arra az eljárásra gondolok, amelyet Walter *Merk* igen találóan a jogalkotó technikai jellegű szükség-hazugságának nevezett el,<sup>20</sup> értve alatta a jogszabály-szerkesztőnek azt az eljárását, amely tudatosan azonosít valamely életjelenséget egy másikkal, annak ellenére, hogy tisztában van azzal, hogy az azonos elbírálás alá vont két jelenség nem azonos. Pl. midőn kimondja, hogy „*nasciturus pro iam nato habetur*“, azt akarván ezzel kifejezni: hogy a már megszületett emberre vonatkozóan megállapított jogi szabályozás általánosságban

<sup>19</sup> L. ennek kiemelését: *Heck*, *Rechtsgewimung*, 31. l.; és *Müller-Erzbach*: *Wohin führt die J. jurispruden*z 63. köv. l.

<sup>20</sup> *Veräußerlichung und Durchschnittlichkeit im Recht*, (a *Heymann* által kiadott „*Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht*“ 62. kötete, *Beiträge zum Wirtschaftsrecht*, Bd. I.) 136. l.

kiterjed a méhmagzatra is, anélkül azonban, hogy ezzel azt állítaná, hogy a méhmagzat már megszületett ember.<sup>21</sup> Ebben az értelemben ugyanis a fikció nem egyéb, mint a jogi szabályozás egyszerűsítése érdekében — tehát jogtechnikai és ökonomiai okokból — alkalmazott *tényállás-kiterjesztés*, amelynél fogva az élet által kiképzett valamely tipikus tényállásnak joghatásai kiterjesztetnek egy attól különböző tényállásra.

Amire gondolk, azok az ú. n. *tudományos fikcióknak* már Jhering által kárhoztatott<sup>22</sup> azok a nemei, amelyek valónak fogadják el azt, ami nem való. Amidőn pl. valaki annak dacára, hogy a jogi személyekkel kapcsolatban azt a meggyőződést vallja, hogy utóbbiaknak a személyisége, jogalanyisága nem valóság, hanem csupán merő fikció, mégis felállítja a jogalany-nak jogi értelemben vett főfogalmát, még pedig akként, hogy a fizikai személy mellett a jogi személyt is az alá subsummálja. Holott nyilvánvaló, hogy ily kiindulás mellett — mint már *Brinz* megjegyezte<sup>23</sup> — a jogi személy ép oly kevésbé tartózhatik a jogalanyok fogalmi kategóriájába, mint ahogyan a természet tudományok a madárijesztőt nem sorolják az emberek közé.<sup>23/a</sup> Vagy ugyanaz a helyzet akkor, ha valaki felállítja a magánjogi tiltott cselekmény főfogalmát s úgy találja, hogy ennek alkotó elemei egyrészt az objektív jogellenesség, másrészt a subjektív vétkesség, s ennek dacára a vasút, gépkocsi, stb. üzemével kapcsolatban beálló balesetekért való felelősséget a tiltott cselekmény miatt fennálló felelősség alá subsummálja, mondván, hogy a vasút, a gépkocsi üzembehelyezése és tartása önmagában nem jogellenes cselekmény ugyan s adott esetben a vétkesség sem forog ugyan fenn, de mégis mind a két alkotóelemről azt kell *képzeln*i, mintha azok valóban meglennének.

<sup>21</sup> Ugyanígy: *Moór Gyula*: A logikum a jogban (1928.) 21. l. — V. ö. az 1894. évi XXXI. t.-c. 9. §-át is (III.): „Testi vagy elmebeli fogyatkozás, avagy távollét által tartósan gátolt szülőt *nem létezőnek kell tekinteni*”.

<sup>22</sup> Geist des r. Rechts, III. §. 58., 288. köv. l. (5. kiad.)

<sup>23</sup> Pandekten, I. kiad. II. 66. l.

<sup>23/a</sup> A jogi személy léte és jogállása nevezhető ugyan fikciónak, de nem tudományos értelemben, hanem az előbb említett szabály-kiterjesztés értelmében, nevezetesen annyiban, hogy a jog itt is egy bizonyos tényállásra irányadó szabályokat átvisz egy más tényállásra épen annak folytán, hogy a jogi személyt is személynek, jogalanynak deklarálja.

Joggal mondhatta Oskar Bülow kitünő értekezésében<sup>24</sup> az ily fikcióról, hogy az semmi egyéb, mint önámítás, amelynek állítólag tudományos alkalmazása a tudomány csődjét jelenti.<sup>25</sup>

## MÁSODIK FEJEZET.

### A) Az értékpapírban foglalt kötelezettség jogalapja. A joglátszat teóriája.

12. Tudvalevő, hogy a kreációs elmélet a szerződés nélkül is, a papír pusztá kiállításával létrejövő obligáció jogalapját egyoldalú, elfogadásra nem szoruló jognyilatkozatban látja s az utóbbit a papír kiállításában véli felismérhetni. Ezzel szemben a szerződési elmélet (Vertrags-, Begebungstheorie) — amelynek megalapítói *Thöl*, *Goldschmidt* és *Brinz*, s amelyet a mai német irodalomban a *Staub*-féle Kommentár s a teoretikusok között Ernst *Heymann*, nálunk pedig *Kuncz Ödön* képviselnek — minden váltó-cselekményben (kiállítás, forgatás; elfogadás) valóságos szerződést lát. Ennek megfelelően a váltónyilatkozatoknak a váltó-okiratra való reávezetését pusztá előkészítő aktusként fogja föl, amely jogi jelentőséget csupán a papír átadásában és átvételében álló szerződés folytán nyer. Ebből folyóan pedig meg kell tagadnia a váltónyilatkozat joghatályosságát oly esetben, midőn a váltó-okirat a kiállító akaratára nélkül vagy éppen annak ellenére került ki az utóbbinak birtokából.

Ennek a szerződési elméletnek a helyességéhez annyiban nem is férhet kétség, hogy az értékpapírban foglalt kötelezettség keletkezésének *normális jogi alapját* valóban a papír átadásában és átvételében álló (dologi) szerződés (Begebungsvertrag) alkotja. A kérdés csak az, hogy a gyakorlatilag mindenestre szórványos azokban az esetekben, amelyekben ily szerződés *tényleg hiányzik* vagy az *jogilag érvénytelen*, valóban

<sup>24</sup> Civilprocessualische Fiktionen und Wahrheiten, Archiv für. civ. Praxis, 62. köt. 7. l.

<sup>25</sup> Az ily fikciók dogmatikai értéktelenségét meggyőző módon mutatta ki *Plósz Sándor* is, Beiträge zur Theorie des Klagerechts c. munkájában, 151—153. l.; v. ö. továbbá nálunk *Schwarz Gusztáv* is, Új irányok a magánjogban, 73. köv. l.

jelentéktelennek, súlytalannak minősíthető-e a nyilatkozatnak a papírra reávezetése, úgy, miként ez a szerződési elmélet híveinek az álláspontjából következne. Ez az a pont, amely tekintetében a szerződési elméletet módosítja — nézetem szerint *korrigálja* — a *Herbert Meyer*<sup>26</sup> és Ernst *Jacobi*<sup>27</sup> által első ízben kifejtett Rechtsheinteorie, amelyhez a váltójog teoretikusainak nagy része csatlakozott (*Wieland, Schwerin, Mitteis, Klausning*).

13. Eme elmélet hívei szerint ugyanis a nyilatkozatnak a papírra reávezetése jogilag épen nem súlytalan valami. Arról ugyan szerintük sem lehet szó, hogy az aláírás már kötelezettséget szülne, — hisz ennek feltételezése egyértelmű lenne a kreációs elmélet elfogadásával. Valamit azonban mégis teremt az aláírás s ez a valami a *látszata* (külszíne) az érvényesen fennálló kötelezettségnek, tehát oly tényállás, amelyet biztatási tényállásnak (Vertrauenstatbestand) lehet találóan elnevezni.<sup>28</sup> A kiállító kezéből nem szabályszerű úton-módon, vagyis épen *nem szerződés folytán* kikerült értékpapír jóhiszemű megszerzője ugyanis *megbízhatik* ebben a látszatban; s eme bizalma alapján nem ugyan kontraktuális, de quasikontraktuális követelést szerez a papírban körülírt szolgáltatás teljesítésére.

Eme elmélet értelmében tehát, az, aki egy bemutatóra szóló papírt kiállít, vagy váltót elfogad, hogy alkalomadtán ezeket felhasználja, felelős lesz, vagyis kötelezve lesz a papír alapján, ha a papír jóhiszemű személy kezébe kerül. Nem azon az alapon, hogy ő a kiállítás, az elfogadói nyilatkozat aláírásával már „kreált” volna kötelezettséget, illetőleg követelést. Ameddig a papír a kiállítónak vagy a blankoelfogadmány aláírójának kezében van, sem jogról, sem kötelezettségről nem lehet beszélni. És ha a papírt ellopta vagy elrabolta valaki a kiállítótól, a tolvajt, a rablót szintén semmi féle jog nem fogja megilletni sem a papírból, sem pedig magára a papírra vonatkozóan.

<sup>26</sup> Putlizitätsprinzip, idézve fentebb 1. j.

<sup>27</sup> Die Werthpapiere im bürg. Recht, Jena, 1901. (második kiadás: Ehrenberg-Handbuch IV. 1. 125—562. l., 1917.); továbbá: Grundriss des Rechts der Werthpapiere im allgemeinen (1925.) Leipzig, 20—59. l.; s legújában: Neue Angriffe auf die Rechtsheinteorie im Werthpapierrecht, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 99. 1. Heft.

<sup>28</sup> Igy *Karl August Eckhardt* is, Richgericht und Wechseltheorie, Beiträge zum Wirtschaftsrecht, II. köt. 1052. l.



Megváltozik azonban a helyzet akkor, ha a tolvaj vagy rabló *elidegeníti* a papírt jóhiszemű harmadik személynek. Ily esetben ugyanis az utóbbi megszerzi a papírban körülírt jogot annak ellenére is, hogy az ő elődjének (a tolvajnak, a rablónak) a személyében ez a jog egyáltalában nem állott fenn. Megszerzi pedig azon az alapon, hogy az értékpapír (is) oly *külső tény*, amely a jog látszatának fennállását idézi fel harmadik oly személyekben, akik nem bírnak tudomással a kiállítás körülményeiről s tehát a szerződéses átadás (Begebung) hiányáról. Jog azonban megfelelő kötelezettség nélkül nem lehetvén, kell, hogy a jóhiszemű harmadik személy jogának megfelelően valaki másnak a részén a *kötelezettség* a papírban foglalt szolgáltatás teljesítésére. Ez a más valaki pedig nem lehet más, mint a papír kiállítója, illetőleg az elfogadmány aláírója.

Az ő felelőssége nem valamelyes *praesumtív vétkességen* alapul, miként ezt sokszor állítják. Nem azért felelős a kiállító, mert gondatlan volt a papírnak kezéből történt kimenetele körül vagy legalább is inkább volt vétkes, mint a papír jóhiszemű szerzője.<sup>29</sup> Hiszen ő felelős, ha bebizonyítottan a vétkesség legkisebb foka sem terheli őt. Felelős pedig azért, mert létesítette a papírt, *mint a jog külső megjelenő formáját* s ezzel a ténnyel életrekelte a látszatot a jog fennállása, megléte tekintetében.<sup>30</sup>

Ehhez képest a legtüzetesebben *Jacobi* által kifejtett „Rechtsscheintheorie“ arra a kérdésre, hogy mi az alapja a szerződés nélkül, a papír pusztá kiállításával létrejövő obligációnak — amely kérdés a voltaképeni magva az értékpapírelméletek elnevezés alatt tárgyalni szokott problema-körnek — azt a választ adja, hogy *a felelősségnek alapja az, hogy a papír, amely másnak, mint a papír kiállítójának a kezében van, a kiállítás körülményei tekintetében nem tájékozott harmadik személyekben azt a látszatot kelti, hogy a papír szerződés útján jutott ki a kiállító birtokából s hogy épen ennél fogva a papír jóhiszemű megszerzője megbízhatik az átruházó kezében levő papírban.*

14. A felelősségnek ez az elméleti magyarázata nincs ellentétben az ú. n. szerződési teóriával. Ellenkezőleg — mint

<sup>29</sup> Így *Kuncz Ödön*: A kereskedelmi és váltójog vázlata II. köt. (1929.) 57. l.

<sup>30</sup> V. ö. *Jacobi*, Grundriss 7—8., 20., 21. l.; *Meyer*: Publizitätsprinzip 94. l.; *Fischer* (Otto): Sein und Schein im Rechtsleben, 19. l.

már említettük is — a történelmileg és az élet jelenségeinek megfigyelése alapján jogosultnak mutatkozó szerződéses elmélet elvi alapján áll. Nem jelenti a látszat teóriája azt a jogi lehetlenséget sem, amelyet pedig sokszor tulajdonítottak neki, nevezetesen, hogy a nem jogosultat (a tolvajt, a rablót) ruházza fel azzal a hatalmassággal, hogy jogot teremtsen. Mert: nem a tolvaj, a rabló az, aki a joglátszat elmélete értelmében a harmadik jóhiszemű személyében a jogot megteremti, hanem a papír, illetőleg a nyilatkozat kiállítója, mint *valóságos jogosult*, a jog látszatát felidéző magatartásával. Végül: világos az is, hogy a joglátszat teóriája a kiállító felelősségét nem a kiállító állítólagos egyoldalú jogügyletéhez (jognyilatkozatához) fűzi, amelyet utóbbi a nagyközönséghez (publikumhoz), vagyis meg nem határozott és meg nem is határozható személyekhez intézne. Mert arról nem is szólva, hogy a kiállítás ténye nem jognyilatkozat, hanem legfeljebb jogcselekmény, — a látszat jogi hatása szempontjából tökéletesen közömbös, vajjon szerződés, vagyis kétoldalú ügylet vagy egyoldalú jogügylet (jognyilatkozat vagy cselekmény) folytán idéztetett-e az föl.<sup>31</sup>

15. A kreációs teória, amely azt tanította, hogy (a bemutatóra szóló és forgatható értékpapíroknál) már a kiállítás ténye, *mint akaratnyilvánítás* hozza létre az obligációt, a papír minden jóhiszemű birtokosa irányában szerződéses átadás hiányában is hatályosuló felelősséget csak akként volt képes megalapozni, hogy a kiállítás cselekményét a *jogügylet* fogalmába préselte bele, azt normális, elfogadásra nem szoruló akaratnyilvánításnak tüntetvén föl;<sup>32</sup> holott nyilvánvaló, hogy a szóban levő esetben a felelősségnek oly nemével állunk szemben, amely a kötelezett *akarata nélkül* áll elő.

A kreációs elmélet tehát valóban a (technikus értelemben vett) „konstruáló” jogtudomány megnyilatkozása, amely merő

<sup>31</sup> *Jacobi*, Z. für H. recht, id. h. 6. l.

<sup>32</sup> Innen az egyoldalú írásbeli „ígéret” elnevezés is; v. ö. *Nagy Ferenc*, Kereskedelmi jog, (8. kiad.) II. köt. 96. köv. l. „Maga az a tény, hogy a papír, illetve az abban foglalt *nyilatkozat* tőle származott, elégséges annak a felvételére, hogy azt, s azzal együtt az abban kifejezett köteleességet valóban *akarta*”. Ugyanezzel, t. i. az adós akaratával magyarázzák a kreációs elmélet hívei a forgatmányos eredeti (önálló) hitelezői minőségét; *Nagy F.*, id. m. II: 108. l. 11. j.

fikción alapul. Mert semmi más, mint fikció az, hogy a papír-kiállítója a kiállítás tényével *akaratnyilvánítást* fejezne ki: aki az általa kiállított bemutatóra szóló értékpapírt a Wertheim-szekrénybe zárja, napnál világosabban juttatja kifejezésre éppen azt az akaratát, hogy ő — egyelőre legalább — nem kíván kötelezve lenni.<sup>32/a</sup>

Ezzel szemben a látszat teóriája a szerződés nélkül, tehát már a papír pusztá kiállításával is hatályosuló felelősségnek *valóságos okára* mutat rá akkor, midőn ezt a kiállító által felidézett látszatban keresi. Éppen ezért, míg a kreációs elmélet a *Heck* által „inverziós eljárásnak“ nevezett hibában szenved, mert egy, a tudomány által felállított fogalomból, a jogügylet (nyilatkozat) fogalmából kívánja levezetni a jóhiszemű papírszerző jogállására irányuló szabályokat, addig *a látszatteória a jogtudomány előbb jelzett érdekvédelmi irányával tart szoros kapcsolatot, mert a két szemben álló érdeknek, t. i. egyrészt a papír kiállítója, másrészt a papírt megszerző publikum érdekének a mérlegelésén épül fel.* Természetesen oly jogrendszerben, amilyen pl. a német, amely pozitív jogszabályt tartalmaz, amelyből kiviláglik, hogy maga a jogalkotó hatalom értékelte már az itt szembeforduló érdekeket,<sup>33</sup> a jogtudománynak csak az a feladata lehet a teleologikus irányzat szellemében, hogy reámutasson az érdekhelyzet törvényhozói értékelésének az eredményére. Az érdekhelyzetnek a pozitív szabályra (BGB. 794. §.) támaszkodó ez a vizsgálata pedig nem hagyhat kétséget aziránt, hogy *a kiállító érdekének háttérbe kell szorulnia a papírszerző publikum érdekeivel szemben:* kell, hogy a papírszerző megbízhatóságát a kiállító önkéntes cselekménye által létesített papírban, minthogy ez a forgalomra volt szánva. Ám az

<sup>32/a</sup> Oskar Pisko: Lechrbuch des oesterr. Handelsrechtes (1923.) Wien, szintén kiemeli, hogy abból, hogy a jóhiszemű szerzővel szemben az adós nem hozhatja fel azt a kifogást, hogy a papírt nem ő hozta forgalomba („nicht begeben“), hanem az akarata nélkül (lopás, rablás, elvesztés) került ki birtokából, egyáltalán nem következik, hogy a kötelezettség már a papír kiállításával jönne létre; hiszen aki egy váltót kiállít és szekrényében őrzi, ezzel még nem lesz váltóadós (77. §. I. 3.).

<sup>33</sup> BGB. 794. §. „Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist“.

imént jelzett eredmény, nevezetesen a felelősség jogalapjának a papírkiállító által felidézett látszatban való keresése nem lehet más oly jogrendszerben sem, amelyben, — miként a magyarban — pozitív jogszabály nem ad irányítást a szembe forduló érdekek törvényhozói értékelését illetően. Ily esetben ugyanis — mint láttuk — az érdekek önálló mérlegelésének kell az érdek-küzdelem eredményét eldöntenie, s a megoldás így esetben sem lehet más, mint a papírszerző publikum érdekének előtérbe helyezése a kiállító (izolált) érdekével szemben.

16. Az a kifogás, amelyet a látszat teóriája ellen szoktak felhozni<sup>34</sup> nézetem szerint nem gyöngíti, hanem erősíti ennek az elméleti álláspontnak alapjait. Ez az ellenvetés az ingó dolgok birtokával kapcsolatban ugyancsak érvényesülő látszatnak (l. alább 76. p.) elemzésével kívánja kimutatni, hogy a látszatfogalom a gyakorlati jogalkalmazás szempontjából használhatetlen, minthogy a *logikai* szemponton kívül egyéb, nevezetesen *célszerűségi* megfontolásoknak is helyt ad. Ha ugyanis valóban a kiállító által felidézett látszat lenne az alapja a szerződéses átadás nélkül forgalomba jutott papíron alapuló kötelezettségnek, akkor — mondja az ellenvetés — nem lenne lehetséges az, hogy a látszat — bár ereje egyenlő — más következményekkel járjon az esetek bizonyos csoportjában, mint a másikánál, hanem ellenkezően, annak mindig azonos joghatásokat kellene életrehívnia. Ámde az ingó dolgok tekintetében épen ez nincsen így. Mert: habár a dolog megszerzője szempontjából a látszat erején (fokán) mit sem változtat az, vajjon olyan valakitől történik-e a dolog megszerzése, akire a (valódi) tulajdonos azt reá bízta, vagy pedig, aki a tulajdonos akarata nélkül (elvesztés) vagy épen akarat ellenére (lopás, rablás útján) jutott a dolog birtokához, mégis tudvalevően a pozitív jogrendszerek szerint az utóbbi esetben a jóhiszemű szerző nem részesül olta-  
lomban.<sup>35</sup>

Valóban ahhoz nem férhet kétség, hogy az imént kétfelé tartott és a tételes jogokban is különbözőképen elbírált esetekben a látszat csakugyan egyenlő erejű s az is bizonyos, hogy a joghatás ennek dacára más az esetek egyik csoportjában, mint

<sup>34</sup> Legutóbb Eckhardt, id. m.

<sup>35</sup> Mtj. 565. §.; BGB. 935. §. V. ö. fentebb 17. j. is.



a másokban. Ennek oka azonban épen az, hogy a jog a látszat, a külső tény (magatartás) mellett bizonyos *célszerűségi szempontokat* is mérlegelés tárgyává tesz, olyanokat, amelyek a tulajdonos akarátán kívül tőle elkerült jószágok tekintetében a látszat fennforgásának dacára az oltalom megtagadásához, tehát a látszatnak a jog szempontjából figyelmen kívül hagyásához vezetnek. Tisztán logikailag véve, a harmadik jóhiszemű szerző védelme — ha ezt a védelmet a látszatra építjük — csakugyan nem fordulhatna meg azon, hogy a dolgot a tulajdonos maga bízta-e más valakire vagy nem. Mihelyt egyszer a védelem alapja a külső tényállásba vetett bizalom, a dolognak korábbi sorsa nem jöhet tekintetbe.<sup>36</sup>

Ha azonban a jog a *formális logikának* ezt a következményét honorálná, vagyis ha pl. a volt tulajdonostól ellopott vagy elrabolt jószágokkal kapcsolatban is védené a látszatot, akkor az orgazdák is a jog oltalmában húzódhatnának meg. Egy másik ilyen ugyancsak a formális logika körén kívül eső szempont, amelyet a jog honorálhat a lopott, elrabolt dolgok szerzésének kivételes jogi elbánás alá vonásában az, hogy a védelemre alapot szolgáltató látszatnak a volt tulajdonos által végbement felidézése — amely szempont, mint láttuk, az átadás nélkül forgalomba került *értékpapíron* alapuló kötelezettség szempontjából is döntő súlyú — csupán a tulajdonos részéről másra *reábizott* dolog tekintetében konstatálható, de nem az elrabolt vagy ellopott dolog esetében is.

Már pedig a látszatnak, mint a *tételes jog* világában is

<sup>36</sup> Ezt a következtetést tényleg levonta *Koban*, id. m.; továbbá *Szászy-Schwanz Gusztáv*: A jóhiszemű szerzés védelme (A magánjogi törvénykönyvről) 1909. 33. s. köv. l., aki hivatkozik arra különösen, hogy hazai jogunk is bizonyos esetekben (kereskedelmi üzlet körében szerzés, Kt. 299. §.; közárverésen, nyilvános vásáron szerzés, Végr. törvény 110. §. utolsóelőtti, 96. §. 2. bekezdése alapján) megengedi, hogy jóhiszemű harmadik személyek arra való tekintet nélkül szerezhessenek tulajdont, hogy a korábbi tulajdonos mi módon vesztette el a dolog birtokát. L. a kérdésre a 25. sz. jogegységi döntést is, s annak legújabb irodalmát illetően: *Kurt Stillschweig*: Der Schutz des redlichen Erwerbers bei der Uebereignung beweglicher Sachen nach deutschen, französischen, österreichischem u. schweizerischem Recht (1929.) Berlin és *Konrad Duden*: Der Rechtserwerb vom Nichtberechtigten an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren im deutschen intern. Privatrecht (1934.) Berlin u. Leipzig.

hatályosuló jelenségnek a fogalmához szabály szerint legalább az utóbb említett alkotóelem is hozzátartozik. Mert habár elvonatkoztatva a látszat-védelemnek a pozitív jogi szabályozásban is megvalósult kiépítésétől, a látszat védelmének a problémája azt foglalja magában, vajjon beállanak-e és ha igen, mennyiben a jogügyleti forgalom cselekményei folytán bizonyos joghatások — jogszerzés, jogváltozás, mentesülés fennálló tartozástól — oly esetekben is, midőn az ellenfél személyében nincsen meg mindazoknak a feltételeknek valamennyije, amelyeknek meglététől pedig a tételes jog függővé teszi a joghatás (különösen: jogszerzés) beállását, hanem csupán a valóságban hiányzó eme előfeltételek meglétére utaló puszta látszat és habár ehhez képest joglátszattal van dolgunk már akkor, midőn valamely tényleg fennálló helyzet *objektív* következtetést enged vonni valamely — a valóságban hiányzó — jognak a fennállására,<sup>37</sup> tekintet nélkül arra, vajjon ennek a tényleges állapotnak a felidézése az eddigi jogosult magatartására vezethető-e vissza vagy sem: a *tételes jogban a látszatvédelem megszükül*, mert a védelemhez rendszerint nem elégséges a külső látszat meglétének *objektív* ténye, hanem szükség van — a jóhiszeműségen felül is — egy subjektív momentumra, nevezetesen arra, hog a látszat fennállásának ezt az objektív tényét épen az idézte fel legyen, akinek a terhére a látszat-védelem jóhiszemű személyek javára hatályosul s akit azért épen ebből az okból a jog felelőssé tesz.<sup>38</sup>

Ez alól az elv alól a pozitív jogokban csak annyiban van kivétel, amennyiben azok a látszat fönnállásához jóhiszemű harmadik személyek javára jogkövetkezményeket fűznek akkor is, midőn a látszatot — közvetlenül legalább — nem az eddigi jogosult idézte fel, hanem valamely *közhatóság* (különö-

<sup>37</sup> *Oertmann*: Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtschein, Z. für d. ges. Handelsrecht 95. köt. (1930.) 458. köv. 1., idézve *Nizsalovszkytől* is, Látszat a jogban, 8. l.

<sup>38</sup> Ennek a tételnek tudatossá tétele *Naendrup érdme.* V. ö. az 1. jegyzetben id. művét, továbbá: Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Bd. II. 825. köv. 1.; Die Ersitzung als Rechtsscheinwirkung (Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben, Bd. 3. (1929.) 35. köv. 1.) és végül Verjährung als Rechtsscheinwirkung, Jherings Jahrb. 75. köt. 237—332. l.

sen bíróság) valamely nyilvános könyvbe (telekkönyv) vagy jegyzékbe (cégjegyzék) való bejegyzés és közzététel folytán. Ezt a kivételt azonban nem tekintve, a pozitív jogok szabályozásában ahhoz, hogy a látszat jogi jelentőséggel bírjon, a látszat fennforgásának objektív tényén felül még más valamire is szükség van s ez a más, ez a többlet a látszat-védelem jogkövetkezményével sujtott eddigi jogosultaknak a (külső) *magatartása*. Az elveszett, ellopott vagy elrabolt *ingó jószág* tekintetében azonban éppen ez hiányzik az eddigi (valódi) tulajdonos részéről.

Amde: az a körülmény, hogy a pozitív jog a látszatot nem egyenlő joghatásokkal ruházza föl, hanem részint morális, részint célszerűségi tekintetek mérlegelése alapján bizonyos tényálladási elem — a látszat felidézését okozó magatartás a volt jogosult részén — hiányának esetére azt gyöngíti, vagy egészen mellőzi: nem érinti a bennünket most (sub A.) foglalkoztató probléma magvát tevő azt a kérdést, hogy mi a jogi alapja a szerződéses átadás nélkül forgalomba jutott értékpapíron alapuló kötelezettségnek. Másrészt éppen az érintett körülmény a *látszat fogalmának oly rugalmasságára utal, amelynél fogva az alkalmassá válik arra, hogy vele az értékelő (teleologikus) jogtudomány operálhasson*. Mert azzal, ami a jogtudomány eme újabb irányának a lényegét alkotja, nevezetesen, hogy a jog nem az absztrakt, formális logika tudománya, nem a fogalmak matematikája, hanem a gyakorlati élet tudománya, amelynek eredményei csak akkor lehetnek kielégítőek, ha „életszerűek“, vagyis hasznosíthatók a gyakorlati célszerűség szempontjából is (Szász-Schwarz Gusztáv), tökéletesen összhangban van az, hogy a látszat ereje, amelyben a teleologikus jogtudományi irány a szerződéses átadás nélkül forgalomba került értékpapírból származó kötelezettség jogalapját felismerni véli, szintén nem logikai, hanem elsősorban gyakorlati kérdés.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Otto Gierke kijelentése, idézve Jacobi, Z. für das ges. Handelsrecht 99. köt. 1. füz. 5. l. 16. j.

## HARMADIK FEJEZET.

**B) A kereskedelmi társaságba tagként belépésre irányuló jognyilatkozat megtámadhatósága az akarat fogyaté-  
kossága okából.**

17. Az imént tárgyalthoz sok tekintetben hasonló *konstrukciónális* tévedés volt akadály a annak is, hogy a jogtudomány felismerje az igazi okát (alapját) annak, hogy a jog bizonyos korlátozások nélkül nem engedheti meg az oly jognyilatkozatnak a szerződési akarat hiánya (szintelés, tévedés) vagy hibás volta (megtévesztés, avagy fenyegetés) okából az általános magánjogi elvek értelmében egyébként lehetséges megtámadását, amely valamely kereskedelmi jogi társaságba (elsősorban rtg.-ba vagy közkereseti társaságba) tagként való belépést foglalja magában. Nevezetesen csak az érdekvédelmi szempontoknak figyelmen kívül hagyása magyarázhatja meg azt a feltűnő jelenséget, hogy míg az elsősorban tőkeegyesülést alkotó s épen ezért az egyesülethez (testülethez) közelebb álló részvénytársasággal kapcsolatban a tudomány — s útmutatása alapján a bírói gyakorlat is — *kifejezett törvényi rendelkezés hiányában* is szükségét érezte annak, hogy kizárja, vagy legalább is korlátozza a megtámadás alapjául az általános magánjog értelmében szolgálható *okokat*, illetőleg enyhítse a megtámadással járó *jogkövetelményeket*, addig a (tiszt) személyegyesülést tevő közkereseti társaság tekintetében ily korlátozásnak vagy enyhítésnek megállapítását egészen a legutóbbi időkig nem vélte szükségesnek, annak ellenére sem, hogy — mint látni fogjuk — *az érdekvédelmi szempontok, különösen a társasági hitelezők érdeke, vagyis a valóságos élet szükségletei, az „életszerűség“ az utóbb említett társasággal kapcsolatban épúgy indokolják a korlátozást (kizárást) illetőleg enyhítést.* És ugyancsak az említett tényben találja magyarázatát az is, hogy tudomány és jogalkalmazás magánál a tőkeegyesülést tevő rtg.-nál is a sikeres megtámadás kizárását, (korlátozását), illetőleg *jogkövetkezményeinek* enyhítését épúgy merő *fogalmi alapon* vélte feltalálhatni, mint akár csak a kreációs teória a szerződéses átadás nélkül forgalomba jutott érték-papír kiállítóját terhelő kötelezettség jogalapját.



18. Tudvalevő, hogy a rtg.-al kapcsolatban hazai újabb bírói gyakorlatunk következetesen érvényesíti azt az elvet, hogy a részvényaláírásnak, mint a megalakulni kívánó társaság alapját tevő nyilatkozatnak akarathiányok miatt (tágabb értelemben: idevéve az akarat hibás voltát is) az általános magánjog szabályai értelmében lehetséges megtámadását korlátozni kell. Különösen az aláírás *feltételelessége* és *színlegessége*, valamint a *csalárd megtévesztés* tekintetében hangsúlyozza, hogy itt az általános magánjogi elvek nem alkalmazhatók.<sup>40</sup> S ebbeli álláspontját hazai elméleti irodalmunkban is képviselt arra a szempontra alapította, amely a részvényaláírásnak mint *jognyilatkozatnak* tulajdonít kivételes jelleget annyiban, hogy az nem közönséges magánjogi nyilatkozat, hanem a nagyközönséghez, tehát a *nyilvánosság*hoz intézett oly nyilatkozat, amely alapja a kereskedelmi forgalomban nagy szerepet betölteni hivatott rtg.-nak.<sup>41</sup>

19. Ez az elméleti álláspont, amely a megtámadás kijárá-

<sup>40</sup> A *feltételelességre* I. Kúria 1089/1918. (626. sz. elvi határozat): „Részvényaláírás feltételes nem lehet, tehát a részvénytársasági alaptőke biztosított voltának megállapításánál csakis a feltétlen r. aláírás vehető számításba. Ehhez képest az alapítók és valamely r. aláíró között létrejött (a részvényaláírási ívbe fel nem vett) oly megállapodás, amely szerint az illető részvényaláírónak részvényjegyzése csak bizonyos feltétel alatt joghatályos, egyáltalán nem érinti a részvényaláírási-ív tartalma szerint feltétlen r. jegyzés érvényét“. — *Színlegességre*: K. 393/1911. 14. P. (Hj. Dtár, VI. köt. 81. l.), amely szerint színleges jegyzés a társasággal szemben akkor sem érvényesíthető, ha az alapítók tudtak róla. — *Megtévesztésre*: K. IV. Rp. 5017/1915., Hj. Dtár. X. 78. l., amely szerint az alapító az alaptőke aláírására s a tett befizetésekre nézve tett előterjesztéseért a Kt. alapján (218. és 219. §.) személyesen felelős. lévén: a részvényaláírás érvénytelenítése végett nem lehet arra hivatkozni, hogy a részvények névértékére a Kt. által kötelezően megszabott befizetések valójában nem történtek meg.

<sup>41</sup> Így Kuncz Ödön: A magyar keresk. jog vázlata 2. kiad. I. köt. (1928.) 385. l.; (amivel ugyan ellentétben van az id. lap 11. jegyzetének végén tett kijelentés); u. ö.: Törvénytervezet a részvénytársaságról, szövetkezéssről és korlátolt felelősségű társaságról (1926.) 268. l. Nagy Ferenc (A kereskedelmi jog kézikönyve, 8. kiad. I. 315. l.) is hangsúlyozza, hogy a részvényaláírás, mint akaratnyilvánítás a szerződések megkötésére általában vonatkozó *ajánlat* fogalma alá esik, amelyben csak az a különleges — amire ugyan a jog egyéb példát is nyújt —, hogy előre meg nem határozott, ismeretlen személyek irányában történik.

sának, vagy korlátozásának jogi alapját a *részvényaláírás, mint a nyilvánossághoz intézett jognyilatkozat ebbeli természetében* látja, azonos azzal, amelyet *Staub* nyomán a német bírói gyakorlat is elfogadott. Lényege pedig abban áll, hogy a részvényjegyzés nem csupán az alapítók, mint *magánszemélyek* irányában tett nyilatkozatként jön jogilag számba, hanem azt, mint olyant, amely hivatva van a forgalmi életbe lépő rtg. *gazdasági alapjainak* egy hányadát (részét) szolgáltatni, a forgalom, a *nagy közönség* irányában is kijelentettnek kell tekinteni legalább is attól a pillanattól fogva, mihielyt az a nyilvánosság által is hozzáférhető módon — a cégjegyzékben — közzé lett téve. Mint a Reichsgericht mondja „Aktienzeichnung ist ein gesellschaftlicher Akt, der der Allgemeinheit gegenüber erklärt wird“.<sup>42</sup> Már pedig: aki a nagy nyilvánossághoz fordul, annak különösen gondosan kell eljárnia, s ha ezt a gondosságot elmulasztja, eme eljárásának következményeit neki magának kell viselnie, s az ebből eredő hátrányt nem háríthatja át azoknak az összességére, akik megbíztak az ő nyilatkozatában.<sup>43</sup>

Ezen az alapon utasítják el a német bíróságok is a társasággal szemben azt a kifogását a részvényjegyzőnek, hogy ő az alapítóknak vagy ügynökeinek *megtévesztő ígéretei* alapján szánta el magát a jegyzésre, továbbá, hogy az alapítókkal való előzetes megállapodás alapján csupán *színlegesen* jegyzett részvényt, vagy azt a kifogást, hogy a részvényaláírási nyilatkozat *meg nem engedett bizonyos* mellékkikötések (pl. kamat ígérete) folytán semmis, végül azt a kifogást is, hogy az aláíró *tévedett* a magára vállalt kötelezettség terjedelmét illetően. Mindezt — mint a *Staub-féle kommentár* kiemeli (79. l.) — a gyakorlatban mint kétségtelenül megállapítottat lehet tekinteni.

20. Mindennek dacára úgy látom, hogy ha közelebbről vizsgálat tárgyává tesszük a részvényaláírásnak, mint a *nyilvánosság*hoz intézett nyilatkozatnak most vázolt teóriáját, rá kell jönnünk arra, hogy annak helytálló jogi alanya nincs, miért is arra aligha lehet felépíteni az általános magánjogi el-

<sup>42</sup> Reichsgerichtsentscheidungen (in kurzen Auszügen) in Zivilsachen, Bd. 79. 4. Heft. 40. l.

<sup>43</sup> V. ö. *Staub-Pinner*: Kommentär zum Handelsgesetzbuch (1926.) 12. és 13. kiad. II. köt. 78. l.

vek értelmében az akarat fogyatékosága okából megengedett megtámadásnak korlátozását vagy épen kizárását.

a) Mindenekelőtt behatóbb elemzés nélkül is megállapítható, hogy ez a teória nincs összhangban a *való élet tényeivel*. Azt implikálja ugyanis, hogy a tőkeegyesülést alkotó rtg.-ba tagul való belépésre irányuló nyilatkozatnak két eltérő irányban van jelentősége a *belső* és a *külső* vonatkozásban, még pedig úgy, hogy a kettő nem azonos egymással. A *belső* vonatkozásban a belépő arra kötelezi magát nyilatkozata alapján, hogy ő bizonyos vagyoni betéttel (a részvény névértékével) belép a megalakulni kívánó társaságba; a nagyközönségre irányozott *külső* vonatkozásban pedig azt foglalja magában a nyilatkozat, hogy a belépő a nyilatkozatban kötelezett betét összegéért feltétlenül *felelni* kíván a társaságnak, legalább is attól az időponttól kezdve, hogy ez a nyilatkozat publikussá vált (az alapszabályokat közétették a cégjegyzékben). Míg az *előbbi* vonatkozásban a nyilatkozat *elfogadásra szorul*, addig az utóbbi vonatkozásban *nem*. Ennélfogva végső elemzésben a részvényaláírási nyilatkozatnak *elfogadásra nem szoruló* ez a jellege lenne az az elméleti alap, amelyre hazai és külföldi elmélet és bírói gyakorlat a megtámadás kizárását, illetőleg korlátozását felépíti.<sup>44</sup>

Nagyon kétséges azonban, vajon lehetséges és megengedett-e egy és ugyanazt a *nyilatkozatot* belső és külső oldalára felbontani s más-más jogi elbírálásnak alávetni aszerint, hogy az egyik vagy a másik oldalról van szó. Az *bizonyos, hogy a részvényes, midőn ő megteszi részvényaláírási nyilatkozatát, a legritkább esetben gondol arra, hogy ő most már ennek folytán a nyilvánossággal is kapcsolatba jut*. A konstrukció tehát, amelyet elmélet és gyakorlat a megtámadás elhárításának alapjául elfogadott, legalább is *mesterkélt*. Csakugyan vannak a német irodalomban is olyanok, akik azon a nézeten

<sup>44</sup> Nagy Ferenc szerint is (id. m. I. 351. l.) az alapítók csupán az rtg.-ba való *belépés*, vagyis csak a belső vonatkozásban tett akaratnyilvánítás iránt tett nyilatkozatot, helyesebben: a nyilatkozatnak csak eme belső vonatkozású részét illetően tekintendők az elfogadásra jogosítottoknak. Ez abból következik, hogy szerinte a részvényaláírásban csak a tekintetben foglaltatik meghatalmazás az alapítók részére, hogy ők a *belépés* iránt tett nyilatkozat elfogadása tárgyában nyilatkozzanak.

vannak, hogy az említett befurkáció és az ahhoz fűzött következtetések (t. i. a megtámadás kizárását illetően) erőszakosan elferdítik a reális élet jelenségeit.<sup>45</sup>

b) De ha ettől a *mesterkéeltségtől* eltekintünk is és valóban abból indulunk ki, hogy a részvényaláírás kifelé irányuló vonatkozásában, t. i. a *felelősség* szempontjából elfogadásra nem szoruló nyilatkozat, ez még mindig nem kellő alap az akarat-hiányok miatt lehetséges megtámadás kizárására, vagy korlátozására. Az elfogadásra nem szoruló (erre nem szánt) nyilatkozatot ugyanis — s idetartozik az úgynevezett nyilvánosságra szánt nyilatkozat (Erklärung an die Öffentlichkeit), minő épen a részvényaláírás is — semmi oly lényeges vonás nem különíti el az elfogadásra szoruló nyilatkozattól, amelyre ily messzemenő jogkövetkezménybeli eltérést alapítani lehetne. Az egyik ép úgy, mint a másik *emberi akaratnyilvánítás*; ennek a jellemzője pedig nem annak *határozott* személyhez irányzott voltában van, hanem abban a *célban*, hogy az másnak tudomására jusson, mással *közöltessék*. Más pedig ha nem is elfogadásra, de *közlésre*, a nyilvánosságra szánt nyilatkozat is épen úgy rászorul, mint akárcsak az elfogadásra szánt nyilatkozat.<sup>46</sup> Ez áll tehát a részvényaláírási nyilatkozatra is. De különben is a nagyközönség, a publikum — mint erre már *Tuhr* rámutatott<sup>47</sup> — nem személy, akihez jognyilatkozatot lehetne intézni. Ehhez képest, ha rövidség okából a nyilvánossághoz intézett nyilatkozatról beszélünk, ez alatt szintén elfogadásra ugyan nem szánt, de mégis oly nyilatkozatot értünk, amelynek egyelőre bizonytalan személyek tudomására kell jutnia s ezek irányában hatályosulnia.

21. Mindez ellene mond annak, hogy a nyilatkozat nyilvánosságra szánt jellegének oly messzemenő jogi jelentőséget

<sup>45</sup> Így *Wieland*: Handelsrecht, (1931.) I. köt. 238. l. 48. j.; *Langen*: Der Konflikt zwischen Gesellschaften und Gläubigern bei betrügerischen Gründungen von Handelsgesellschaften (nach deutschem u. französische Recht) 1928., 29. l.; *Richard Cohn*: Die nichtige Offene Handelsgesellschaft im Rechtswerkehr und der Gläubigerschutz, (a Guido *Kisch* által kiadott „Beiträge zum Handelsrecht“ 3. füzeté, 1930.), 48. l.

<sup>46</sup> V. ö. *Szladits* is, id. m. I. 113. l.

<sup>47</sup> Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechts Bd. I. (1910.) 498. l.

tulajdoníthassunk, amely indokolhatná az ily nyilatkozat tekintetében az akarat fogyatékosága okából történő megtámadásnak kizárását, vagy korlátozását. De merőben *felesleges* is ily meszterkelt konstrukcióhoz folyamodni avégett, hogy jogi alapot találjunk a megtámadásnak kétségen felül szükséges korlátozására.

Az elmélet és gyakorlat által kidolgozott az a tétel ugyanis, amely szerint a tőkeegyesülést tevő kereskedelmi társaságoknál, elsősorban a rtg.-nál a társaság bejegyzése után az akaratnak a belépő nyilatkozattal kapcsolatos fogyatékosága okából nem lehet kétségbe vonni a társaság érvényességét, voltaképen semmi egyéb, mint folyómánya a szemben álló *érdekek értékelésének*. Az egyik oldalon áll a *nyilatkozat tevőjének*, tehát a társaságba tagként belépőnek a magánjogi kódexekben is elvileg oltalomra szorulóknak elismert az az érdeke, hogy az ő nyilatkozata ne idézze elő az ily nyilatkozathoz rendszerint fűződő joghatást akkor, ha az *akarat* hiányzik, vagy valamelyes fogyatékoságban szenved; a másik oldalon áll a *publikumnak*, elsősorban pedig a társasági *hitelezőknek* érdeke, amely viszont azt hozza magával, hogy ők feltétlenül *megbízhassanak* a tett nyilatkozat erejében, tehát még akkor is, ha az nem fedí a (valóságos) akaratot.<sup>48</sup> Elmélet és gyakorlat a védelemre inkább érdemesnek a publikum, vagyis a hitelezők érdekét tekinti s ezzel a *jogbiztonságot* feláldozza a *forgalombiztonság* szempontjának.<sup>49</sup> S teszi ezt joggal. Mert ha csak ugyan van valami, ami a nyilvánossághoz intézett nyilatkozat különleges jogi elbírálását indokolja, az csupán az, hogy vele kapcsolatban a nyilatkozat tevője érdekének háttérbe kell szorulnia ama személyek előre még nem határozható tág körének érdekével szemben. akikhez a

<sup>48</sup> V. ö. Szladits is id. m. I. 142. l.

<sup>49</sup> A jogbiztonság (szűkebb értelmében véve ezt a fogalmat) azt foglalja ugyanis magában, hogy valamely meghatározott személynek vagyoni vonatkozásban jelentőséggel bíró jelenlegi helyzetében ne állhasson be reá nézve valamely kedvezőtlen változás az ő *akarata* nélkül vagy éppen annak ellenére. Ezzel szemben a forgalombiztonság azt jelenti, hogy a harmadik személyekre viszont kedvező ez a változás ne hiusuljon meg oly körülmények folytán, amelyek az utóbbiak előtt a változás beálltakor ismeretlenek voltak. *Ehrenberg* meghatározása *Jherings Jahrb.* 47. köt. (1904.) 281. köv. l.

nyilatkozat intézve van. Ugyanaz a szempont, amely a váltó-nyilatkozat vagy pl. bemutatóra szóló kötelezvény kiállításában álló nyilatkozat tekintetében is indokolja azt, hogy a belső lekötelezettségi akarat (animus obligandi) szükségességétől a jog a látszat védelmének útján eltekintsen (l. fentebb).<sup>50</sup>

22. És tévedés lenne azt gondolni, hogy a tudomány és bírói gyakorlat akkor, midőn az érdekkutatás irányában haladó jogfejlődés útján nálunk és a külföldön eljutott ahhoz a felismeréshez, hogy az egyes részvényest a részvényaláírási nyilatkozatnak akarathányok okából való megtámadásához fűződő érdeknek háttérbe kell szorulnia a hitelezők ama érdekével szemben, amely az említett nyilatkozat megdönthetlenségéhez s ezzel együtt a részvénytársaság egyetlen felelősségi bázisának, az alaptőkének fenntartásához fűződik, a pozitív jogrendszerben feltalálható minden támasz, útmutatás nélkül,

<sup>50</sup> Az ellen, hogy a nyilatkozat „nyilvánossága“ legyen döntő kritérium a megtámadás kizárását illetően, v. ö. különösen *Wieland*: Die Rechte des Gesellschafters gegenüber der Handelsgesellschaft, welche ihn durch Betrug zum Beitritte veranlasst hat, in Konkurrenz mit den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubigen, Zeitschrift für d. ges. H. recht, 64. köt. 59. köv. 1.; *Langen*, id. m. 29. 1.; *Nüßell*: Die Abgrenzung der Aktienübernahme von der Aktienzeichnung und die aus der Übernahme u. Zeichnung hervorgehenden Rechte u. Pflichten, Archiv für bürgerl. Recht, 43. köt. 137. 1.; *Cohn*, id. m. 50. 1. Szépen fejt ki az érdekvédelmi gondolatot a Reichsgerichtnek 1929 máj. 13. napján kelt határozata, Entscheidungen in Zivilsachen 124. köt. (1930) 278. 1.: „Richtig ist... dass nach erfolgter Eintragung der Gründung einer Aktiengesellschaft oder der Durchführung einer Kapitalerhöhung Gründer und Zeichner sich den übernommenen Einbringungs- und Zahlungspflichten nicht mehr durch Anfechtung ihrer Übernahme- oder Zeichnungserklärungen wegen Irrtums, Betrugs, oder widerrechtlicher Drohung entziehen Können; ebenso abgeschnitten ist in diesen Fällen der Einwand des Scheingeschäfts und die Berufung auf Wucher und Sittenwidrigkeit... Diese ständig festgehaltene Rechtsprechung kann sich zwar nicht auf eine ausdrückliche Vorschrift stützen; die allgemeinen bürgerlichen Rechtsbehelfe müssen aber im Interesse der Verkehrssicherheit hier ebenso zurücktreten, wie das in Grundbuchverkehr und im Recht der Wertpapiere gegenüber dem gutgläubigen Erwerber im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist.“ — A szövegben érintett kettéválasztást emeli ki és a belépő nyilatkozat nyilvános jellegét hangsúlyozza legújában ismét *Alfred Wieland*: Willensmängel beim Beitritt zu einer Handelsgesellschaft c. értekezésében, a baseli egyetem jogi fakultása által *Wieland Károly* születésnapjának 70. évfordulója alkalmából kiadott „Beiträge zum Handelsrecht“ c. műben, 425., 426., 430., 431. l.

valamint teljesen önálló független értékelés alapján járt volna el. Ellenkezőleg: a pozitív jognak azok a rendelkezései, amelyek szerint a részvényes betétjét vissza nem követelheti s a társaság fennállása alatt csak a tiszta nyereségre van igénye,<sup>51</sup> ha *közvetlenül nem is*, de *közvetve* útmutatást tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy az alaptőke csorbíthatatlan fenntartásához fűződő hitelezői érdeket a jogszabályalkotó hatalom maga magasabbra értékelte az *egyes részvényesnek*, még oly fontos érdekével szemben is, aminő pl. a nyereséghez fűződő érdek.<sup>52</sup>

23. De ha ilyként tudomány és joggyakorlat szükségét érezték annak, hogy a *részvényaláírási* nyilatkozat megtámadhatóságának korlátozását célszerűségi (érdekvédelmi) szempontokon kívül (vagy helyesebben: ezek helyett) dogmatikus érveléssel — aminő éppen a szóban levő nyilatkozat „nyilvános” jellege — is alátámasszák, abból az egyébként helytálló megfontolásból indulna ki, hogy *merőben célszerűségi* tekintetekre semmiféle teóriát nem lehet felépíteni, annál feltűnőbb, hogy ugyanennek az elméleti szempontnak az értesítését a személyegyesülést tevő közkereseti társaságba tagként belépésre irányuló nyilatkozatot illetően is nem tartotta sem szükségesnek, sem lehetségesnek.<sup>53</sup>

Arról ugyanis aligha lehet szó, hogy a közkereseti társaságba, mint tisztán személyegyesülést tevő társaságba belépésre irányuló nyilatkozat nem a nyilvánossághoz intézett nyilatkozat lenne a fentebb jelzett értelemben. Már Otto Gierke<sup>54</sup> mutatott rá azokra a szempontokra, amelyek megdöntik az ily feltevés helytállóságát. Szerinte ugyanis az ily társaságba való belépési nyilatkozatnak, tehát az ily társasági szerződés megkötésével kapcsolatos akaratnyilvání-

<sup>51</sup> Kt. 163. §. II.; német keresk. törvény (HGB.) 213. §.

<sup>52</sup> Ellenkezően: *Langen* id. m. 9. l.; *Cohn*, id. m. 49. l.; *Ruth*: Eintritt und Austritt von Mitgliedern. Eine Studie zum Körperschaftsrecht, Z. für d. ges. H. recht, 88. köt. 523. köv. l. A szövegbeli állásponttal egyező: *Müller-Erbach*: Wohin führt die Interessenjur. prudenzt, 62. köv. l.

<sup>53</sup> Erre a mivel sem indokolható eltérő jogi bánásmódra helytelenítőleg mutat rá különösen *Langen*, id. m. 12. l.; továbbá *Cohn* id. m. 50. köv. l.

<sup>54</sup> Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, (1887) 471. köv. l., ugyanígy *Langen* id. m. 13. A szövegben jelzettel egyező állásponton *Alfred Wieland* is, i. m. 425. l.

tásnak is épen úgy két vonatkozása (belső és külső) van, amelyeknek a jogi sorsa más és más lehet, mint ezt az elmélet és gyakorlat a részvényaláírással kapcsolatban megállapítja (l. fentebb). Az ily nyilatkozat is egyrészt a leendő tagnak azt az akaratát fejezi ki, hogy ő megkötve a társasági szerződést, abba tagként belépni hajlandó, másrészt azonban beleegyezését abba, hogy a szerződés nyilvánosságra hozassék. Most már ennek az utóbbi közlésnek *Gierke* is épen oly önálló, megdönt-hetetlen erőt tulajdonít, mint aminővel hazai és a külföldi elmélet és gyakorlat azt a tőkeegyesülésekkel kapcsolatban felruházza. Ez *Gierke* szerint azért van így, mert itt a társasági jog csak egy általánosabb gondolatot értékesít, olyat, amely a modern jogrendszerekben benne él s a jogrendszer számos más területén is hatályosul. Ez a gondolat pedig azt foglalja magában, hogy az emberi akaratnyilvánítás bizonyos mértékig önálló, objektív létet nyer attól a pillanattól kezdve, midőn valamely oly kifejező eszközben ölt testet, amelyet a forgalmi élet felfogása bizonyos meghatározott értelemben szokott felfogni.

Habár ezek szerint a tagként belépésre irányuló nyilatkozat nyilvános jellege *semmivel sem kevésbé hatályosul* a közkereseti társasággal kapcsolatban, mint a rtg.-nál, mégis az ebből állítólag folyó jogkövetkezményt, nevezetesen az akarat fogyatékoságára alapított megtámadásnak *kizárását*, a külföldi és hazai elmélet, a közkereseti társaság tekintetében — szemben a tőkeegyesülést tevő rtg.-al — *nem vonta le*.

24. Valóban annak, hogy a tőkeegyesülést tevő rtg.-al kapcsolatban a társaság létrejötte után az akarat fogyatékos voltának *okára* nem lehet többé visszamenni s épen ezért a belépő nyilatkozatot megtámadás útján nem lehet hatálytalanítani, sokkal mélyebben fekvő oka van, mintsem a részvényaláírás nyilvános jellege; olyan oka, amelyet értékelni csak akkor tudunk, ha figyelmünket arra a különbségre irányítjuk, amely egyrészt a testületi (egyesületi) jelleggel bíró rtg.-, másrészt a tisztán személyegyesülést alkotó közkereseti társaság alapításával kapcsolatos akaratfolyamat között konstatálható.<sup>55</sup>

Ismeretes, hogy a *Reichsgericht* gyakorlata támaszkodva

<sup>55</sup> *Wieland*: Handelsrecht, id. h., *Ruth* id. m. Z. f. ges. Handelsr. 88. köt. 454. köv. 1.



*Gierke Otto* (id. m.), *Lehmann Károly*<sup>56</sup> és *Fischer Rudolf*<sup>57</sup> tanítására, a részvényaláírásban nem *szerződést* lát, hanem egyoldalú teremtmény (konstitutív) aktust. A „Gesamtaktstheorie“ néven ismert és a német elméleti irodalomban általánosan elterjedtnek tekinthető ez az elméleti állásfoglalás azonban lényegileg kimerül az említett íróknál egy negatívumban anélkül, hogy pozitíve is az alapítási folyamat mibenállását megvilágítaná s így a belépő nyilatkozat megtámadásának kérdésében támpontot szolgáltatna. Az ugyanis csak annyit foglal magában, hogy az egész alapítási folyamat nem tartozik a szerződési jogba, hanem az a részvényaláírónak *egyoldalú* ténye, amelynek különlegessége abban a *hatásban* van, hogy megteremti, konstituálja a rtg.-ot, mint jogi személyt. Így pl. *Fischer* (id. m. 95. l.) azt mondja: „...es handelte sich um einen einseitigen, einen *Statusakt*; die einzelne Erklärung ist eine einseitige, nicht annahmefähige- und bedürftige Willensklärung. Wohl wendet sich der Erklärende an andere, nämlich an solche, die zusammen mit ihm und ebenso wie er den Verein gründen wollen; aber der einzelne gibt seine Erklärung nicht in dem Sinne ab, dass sie als vertragsmäßige von den anderen akzeptiert, sondern in dem Sinne, dass er von den anderen als Mitglied anerkannt, dass ein Verein ...*geschaffen werden soll*“. Az ilyen kijelentések azonban nem magyaráznak meg semmit. Megmagyarázni ugyanis annyit jelent, mint valami ismeretlen egy ismert fogalommal behelyettesíteni. Itt azonban az ismeretlen, nevezetesen az rtg.-i alapítási folyamat helyébe ugyancsak egy ismeretlen fogalom, helyesebben egy puszta megjelölés lép, amely az alapítási, folyamatot mivel sem teszi világosabbá és érthetőbbé.

Újabbán a korábban már idézett *Ruth* (id. m.) mutatott rá arra, hogy az említett névvel megjelölt folyamatnak sajátága nem annyira a *hatásban* van, mint ezt a fentebb idézett írók képzelik, nevezetesen nem a rtg.-nak mint jogi személynek az életrehívásában, hanem inkább *alkotóelemeiben*, t. i. az érdekeltek, az egyes részvényjegyzők által kifejezett akarátnyil-

<sup>56</sup> Das Recht der Aktiengesellschaften, 1898—1904; u. ö.: Lehrbuch des Handelsrechts, (1912.) 2. kiad.

<sup>57</sup> Ehrenberg: Handbuch des ges. Handelsrechts, III. Bd. 1. Abteilung, (1916).

vánításnak a sajátosságában. *Ruth* (id. m. 483. l.) a való életjelenségek józan vizsgálata alapján jut el arra, hogy külsőleg a testületi jelleggel bíró, jogi személyt alkotó rtg.-nak alapítása miben sem különbözik akár a közönséges magánjogi társaságnak, akár a közkereseti társaságnak alapításától. Úgy az egyikben, mint a másikban közös vonás az, hogy az egyes résztvevőknek akarata egy és ugyanarra van irányozva, nevezetesen bizonyos jogügyleti eredménynek a létrehozására, anélkül azonban, hogy az egyes akaratnyilvánításnak *önmagában* joghatálya lenne. A különbség a kétféle alapítási folyamat (rtg. egyfelől — közk. társaság másfelől) között csupán a *módban* van, ahogyan az egyes akaratoknak egybekapcsolódása (egyesülése) végbemegy. Nevezetesen: a jogi személyt alkotó *rtg.-nál az egyes tagok akaratnyilvánításai eltűnnek, megsemmisülnek, s egy egységes, kifelé is ilyként jelentkező összakarattá olvadnak egybe*: t. i. épen magának a rtg.-nak akaratává. A tiszta személyegyesülést tevő közönséges társaságnál ellenben — s ilyen a közk. társaság is — *az egyes tagok akaratnyilvánításai nem olvadnak fel egy egységes akarattá*, hanem együvé találkozásuk *után is* megmaradnak annak, amik annak előtte voltak: bizonyos embersokaság egyes tagjainak *önálló* (isolált) *akaratmegnyilatkozásai*, amelyeket csupán a cél közössége és az akaratnyilvánítás irányának azonossága kapcsol egybe.

*Ruthnak* ez az állásfoglalása, amely az élet jelenségeinek körültekintő megfigyelésén épül fel, valóban alkalmas arra, hogy biztos jogi alapot szolgáltatson arra vonatkozóan, hogy egyfelől a rtg.-ba, másfelől a közk. társaságba tagul belépésre irányuló nyilatkozat az akarat fogyatékoságára alapított megtámadás szempontjából eltérő jogi elbírálás alá legyen vonható. *Ha egyszer ugyanis az rtg. alapítását az jellemzi, hogy az egyes belépő tagok akaratnyilvánításai megsemmisülnek, veszendőbe menniek, akkor ebből az következik, hogy az egyszer már kifelé is kifejezésre juttatott összakaratot többé nem lehet alkotóelemeire bontani.* Annak a szemléletnek tehát, amely szerint a rtg. alapítása során az egyes tagok nyilatkozatai a társasági „összakarattá” olvadnak fel, szükségszerű folyamánya az, hogy a minden jogi önállóságot veszített egyes akaratnyilvánítást illetően akarathiányokra nem lehet többé hivatkozni.

Mindebből helyesen jut el *Ruth* arra a következtetésre, hogy a rtg. alapításával kapcsolatban érvényesülő „összakarati”-ra tekintettel az ennek létrehozásában participáló egyes érdekelték akaratát befolyásoló belső körülményekre nem lehet figyelemmel lenni, hanem kizárólag a külsőleg kifejezésre hozott nyilatkozat lehet az irányadó.

Ruth tanítása azért rendkívül figyelemre méltó, mert világosan tanúsítja azt, hogy *nem a tagbelépési nyilatkozat eltérő jogi karaktere*, jelesül annak „nyilvános” jellege (a rtg.-nál) illetőleg az ily jelleg hiánya (a közkereseti társaságnál) *indokolja az eltérő jogi elbírálást a részvényaláírás és a közk. társaságba tagul belépésre irányuló* nyilatkozat között az akarat fogyatékosága okából leendő megtámadás tekintetében, hanem *magának az alapítási folyamatnak eltérő természete*, ami az érdekelték által az alapítással kapcsolatban tett nyilatkozatoknak fenntebb érintett eltérő sajátosságában jut kifejezésre. *Ez és csakis ez a körülmény adja magyarázatát annak, miért lehet, sőt kell is a részvényaláírásnak a szóban levő okból leendő hatálytalanítását kizárni, illetőleg korlátozni, s viszont miért nem lehet a közk. társaságba belépésre irányuló nyilatkozat tekintetében kizártnak tekinteni azt, hogy az akaratot befolyásoló okokra vissza lehessen nyúlni s ezen alapon a nyilatkozat hatálytalanítását kieszközölni.*

25. Nem szorul azonban bővebb magyarázatra, hogy az oly jogi helyzet, amely lehetővé teszi, hogy a közkereseti társaságba való belépésre irányuló nyilatkozat tekintetében korlátozás nélkül vissza lehessen nyúlni az akaratelhatározást befolyásoló *okokra*, — a *forgalom*, különösen a társasági *hitelezők* szempontjából egyszerűen tarthatatlan. Tévedés lenne ugyanis azt gondolni, hogy a közk. társaság valamelyik tagja által tett belépőnyilatkozatnak akaratfogyatékoság okából való megdőlte nem hatna ki magára a társasági szerződésre is. Ellenkezőleg: a hitelezők érdeke az egyes belépőnyilatkozat megdőléséből folyó *jogkövetkezményeknek* az enyhítését épen azért kívánja meg szinte parancsoló szükségszerűséggel, mert az a tény, hogy valamely tag belépési nyilatkozata akaratfogyatékoság — még pedig akár tudatos akarathiány (titkos fenntartás, színlelés, tréfa); akár nem tudatos akaratfogyatkozás (tévedés, fenyegetés, csalárd megtévesztés) — okából semmis,

vagy megtámadható, *szükségképen maga után vonja az egész társasági szerződés megdőlését is.*

A magánjognak azt a szabályát ugyanis, amely szerint ha valamely jogügyletnek csak egy része semmis, maga az ügylet egyéb részében megáll, ha fel lehet tenni, hogy azt a semmis rész nélkül is megkötötték volna a felek, (Mtj. 1020. §.; BGB. 119. §.) — a közkereseti társasági szerződésre époly kevésbé lehet alkalmazni, mint általában bármely társasági szerződésre. Nem lehet alkalmazni annak ellenére sem, hogy az alkalmazásnak törvényszabta előfeltételei látszólag (formailag) adva vannak a társasági szerződéssel kapcsolatban is.<sup>58</sup> Így nem lenne akadálya az említett szabály alkalmazásának az, hogy a szóban levő esetben nem oly ügyletről van szó, amely *tárgyi* szempontból áll több részből, hanem *személyi* szempontból, több személy szerepelvén abban ügyletkötő félként. Már a BGB. indokolása<sup>59</sup> utal ugyanis arra, hogy valamely ügyletnek részeit alkotják annak valamennyi rendelkezései, egyéb között tehát azok is, amelyek azt állapítják meg, hogy *kik* vesznek részt az illető ügyletben. De az sem állana útjában a szóban levő rendelkezés alkalmazásának, hogy a társasági szerződés *egységes* jogügylet; ellenkezően: ez épen előfeltétele az alkalmazhatóságnak. Ebből a szempontból ugyanis csak arra van szükség, hogy a jogügylet osztható legyen abban az értelemben, hogy a semmis rész elkülönítése után is maradjon fenn oly rész, amely bizonyos gazdasági önállósággal bírván, önálló ügyletként is megállhasson.

Amiért mindennek ellenére nem tartom alkalmazhatónak

<sup>58</sup> Az uralkodó nézet nem is látja akadályát az alkalmazhatóságnak; v. ö. különösen: *Tuhr*, i. m. II. köt. 1. (1914.) §. 56., 285. 1; *Planck* Kommentar Z. Bürg. Gesetzbuch (4. kiad.), Bd. II. 2. (1928.), 705. §. 3. i.; *Knoke*: Das Recht der Gesellschaft nach bürg. Recht (Fischers Abhandlungen, IV. Heft, 1901.) 26. köv. 1.; *Cohn*, id. m. 16. köv. 1; 1. még: *Möhler*: Die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages bei der Offenen Handelsgesellschaft, (1907) Tübingen; *Terkamp*: Der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschafter von Offenen Handelsgesellschaft u. Kommanditgesellschaften für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages (1920), Greifwald.

<sup>59</sup> Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, I. köt. 222. 1.

az általános magánjognak említett szabályát a társasági szerződésre általában, tehát a közk. társaságra sem, s amiért ennél fogva úgy vélem, az egyes tag belépőnyilatkozatának semmissége vagy hatálytalansága szükségképen maga után vonja magának a társasági szerződésnek megdőlését is, az a körülmény, hogy a társaság egyes tagjait a társasági szerződésből folyóan terhelő kötelezettségek az ú. n. *genetikus synallagma* kapcsolatában állanak egymással. A társasági, és tehát a közk. társasági szerződés is *kölcsönös* szerződés. Mert habár itt a szolgáltatásnak és ellenszolgáltatásnak közvetlen kicseréléséről nem lehet ugyan szó, minthogy itt szolgáltatás és ellenszolgáltatás egy közös cél szolgálatába állíttatnak, — mégis a szolgáltatásra vonatkozó ígéreteknek a kölcsönös szerződéseket jellemző *függősége*, egymástól feltételezettsége a (közkereseti) társasági szerződéssel kapcsolatban is hatályosul.<sup>60</sup> A különbség más kölcsönös szerződéssel szemben csupán az, hogy itt a kölcsönösség nem csupán két szolgáltatás között jelentkezik, hanem minden egyes felet terhelő szolgáltatásnak a valamennyi többi szolgáltatáshoz való viszonyában. Minden társasági tagnak a kötelezettsége csak úgy *jön létre*, ha az egyúttal minden más tagnak a személyében is előáll. Ennélfogva: ha valamelyik tagnak a társ. szerződés megkötésekor tett akaratnyilvánítása semmis, vagy megtámadás folytán hatálytalanná válnék, a többi tag személyében sem keletkezik semmiféle kötelezettség.<sup>61</sup>

Ennek az álláspontnak megerősítésére nem lehet a *belépési* nyilatkozatot elkülöníteni a *betéteszolgáltatási kötelezettségtől* — mint ezt *Cohn* teszi (id. m. 17. s köv. l.) — s azt mondani, hogy a belépési nyilatkozat mint ilyen érvényes lehet akkor is, ha a betét szolgáltatása tekintetében vállalt kötelezettség pl. formahiány okából<sup>62</sup> semmis, vagy pl. tévedés okából megtámadható. A belépési nyilatkozat és a betét beszolgáltatása tekintetében vállalt kötelezettség ugyanis a társaságban

<sup>60</sup> L. erre a kérdésre tüzetesen: *Túry Sándor Kornél*: Érdekmúlás hatása a biztosítási szerződésre (1934., különlenyomat a Kereskedelmi Jog c. folyóirat 1934. 9.—11. számaiból) 28., 29. l.

<sup>61</sup> Ezt az álláspontot képviseli *Geiler Károly* a *Düringer—Hachenburg*: Handelsgesetzbuch (3. kiad.) II. köt. 1. 56. s köv. l.

<sup>62</sup> Ingatlan kötelezése írás nélkül, 4420/1918. M. E. sz. rendelet.

részt venni kívánó minden egyes tagra nézve *gazdaságilag és jogilag egységes* akaratnyilvánítást alkotnak (Geiler). S ha ez így van épen a német jog szempontjából, amelyben tudvalevően a tulajdonátruházás ú. n. elvont (abstract) dologi szerződés, amelynek érvényessége tehát elvileg független az alapul fekvő jogcímtől, akkor még inkább állania kell hazai jogunkban, amelyben a tulajdonátruházás jogcímes (causalis) szerződés, vagyis olyan, amelynek érvényessége függ a jogcímtől; ez a függőség ugyanis épen azt foglalja magában, hogy a jogcím hiánya, tehát a kötelező szerződés minden fogyatékosága kihat magára a dologi szerződésre is, így pl. ha a kötelező szerződés színelte volt, vagy tévedés okából megtámadható.<sup>63</sup>

26. Hogy a társasági szerződés *egészének* az egyes tag belépő nyilatkozatában rejlő akaratfogyatkozás okából beálló hatálytalanság folytán ipso iure bekövetkező ez a megdőlése (érvénytelensége) mennyire kedvezőtlenül befolyásolja ama *harmadik személyeknek* a jogállását, akik a társasági viszony jogszerű fennállásában bízva bocsátkoztak jogviszonyba a (látszólagos) társasággal, — elsősorban tehát az ú. n. társasági hitelezőket — erre felesleges lenne sok szót vesztegetni. Tudvalevő ugyanis, hogy érvényes közk. társaságnál a tagokat terhelő szigorú (korlátlan, egyetemleges) felelősség az a tényező, amely a társaság hitelének a bázisát alkotja. Semmis (illetőleg támadás folytán érvénytelennek nyilvánított) társasággal kapcsolatban azonban erről szó sem lehet; itt „társasági” tartozásról (technikus értelemben) nem lehet beszélni. Ha egyszer ugyanis nincs érvényes társasági kötelék, úgy nem lehet szó oly tartozásról sem, amelyért az érdekeltek valamennyie a jogilag nem is létező társasághoz való hozzátartozás pusztán tényénél fogva lehetne felélős. Ahhoz, hogy a társasági szerződés érvénytelensége dacára egy vagy egyes tagok eljárásából az érdekeltek valamennyiének személyében is álljon elő jogi kötelezettség, arra van szükség, hogy az eljáró személy kifejezetten vagy hallgatólagos módon meghatalmazást kapott legyen az eljárásra a külsőleg érvényes szerződés alapján társasági tagoknak látszó érdekeltektől. Tekintve azonban azt, hogy a csupán látszólagos tagok a semmiség okának ismerete

<sup>63</sup> Részletesen a kérdésre, l. *Szladits*: Dologi Jog (1930) 97. és köv. l.

(rendszerinti) hiánya folytán abban a meggyőződésben vannak és lehetnek is, hogy az eljáró tagnak *már a törvénynél fogva* (Kt. 65. §. 4. pont; 91. §.) van képviselő joga, könnyen beláthatni, hogy ily külön meghatalmazás adása csak a legritkább esetekben fog előfordulni.<sup>64</sup>

Ily rendszerinti esetben a fentebb érintett helyzetnek a hitelezők szempontjából hátrányos volta nem csak abban jelentkezik, hogy — miként már jeleztük — a csupán látszólagos tagokat nem terheli (egyetemleges) kötelezettség a közösen vállalt tartozásokért, s ezzel kapcsolatban nincs olyan vagyon-tömeg, amely a hitelezők irányában az ily tartozások kielégítésének fedezetéül szolgálhatna, hanem — még pedig elsősorban — abban is, hogy a csupán látszat-tagok — ha csak nem állapítható meg részükön csalárdság abban az irányban, hogy közösen vállalt kötelezettségeik alól ily módon bujjanak ki — *bármikor és bárkivel, tehát a hitelezőkkel szemben is hivatkozhatnak a társasági szerződés érvénytelenségére*, minthogy a semmis szerződésnek senki javára és senki hátrányára nem lehet semminemű jogi hatása, lévén „a semmis jogügylet egyszerűen nem jogügylet, hanem annak legfeljebb a látszata“ (Szládits, Vázlat, I. 162. l.), a megtámadható ügylet pedig a megtámadó „hatalmasság“ gyakorlása folytán ex tunc semmissé válik.

Ily körülmények között csak természetes, hogy az érvénytelenségnek előre nem láthatott eme kifogásával szemben a bírói gyakorlat — hazai és külföldi egyaránt — szükségét látta annak, hogy a közkereseti társaság hitelezőinek oltalmat nyújtson. És ha már az érvénytelenség *okainak* az elhárításáról (kizárásáról vagy korlátozásáról) — szemben a rtg.-al — a fentebb már jelzett körülményre (az alapítással kapcsolatos akaratfolyamat különbözősége) tekintettel nem lehetett is szó: a tudomány útmutatása alapján legalább arra törekedett, — habár sokkal bizonytalanabbul és vontatottabban — hogy az érvénytelenség *következményeit* enyhítse.

27. Erre az oltalomra annál nagyobb szükség volt, mert — amire első pillanatban gondolni lehetne — *a hitelezők érintett hátrányos helyzetén mit sem változtat az a tény sem, hogy a társaságot a cégjegyzékbe bejegyezték és a bejegyzést közzé*

<sup>64</sup> Cohn is id. m. 43. l., a német jog szempontjából.

*is tették.* Kereskedelmi törvényünknek a cégbejegyzés joghatályát megállapító s a német Kt. idevonatkozó rendelkezésével (15. §. II. bek.) *érdemben* megegyező abból a rendelkezéséből ugyanis, amely szerint a megtörtént közzététel nem tudásával senki sem mentheti magát (9. §. II.), semmiképen nem lehet levezetni azt a tételt, hogy a hitelezők az egyszer bejegyzett és közétett (közkereseti) társaság érvényes fennállásában megbízhatnának s eme bizalmukban a jog őket megvédené abban az esetben is, ha utóbb kiderül, hogy a társasági jogviszony egyáltalában nem is létezik, éppen mert a társasági szerződés jogilag érvénytelen. Mint már más alkalommal tüzetesen kifejtettem,<sup>65</sup> a Kt. idézett rendelkezése csak valamely a *valóságnak* megfelelő, ebben az értelemben *helyes* tény bejegyzésének (és közzétételének) joghatását szabályozza, ám nem vonatkozik az a valóságnak meg nem felelő, tehát helytelen tényre is. *Szemben a telekkönyvvvel* (v. ö. Mtj. 931. és 932. §.) *a cégjegyzéket illetően a Kt. jogrendszerében* — hasonlóan a német joghoz — *nem áll az az elv, hogy annak tartalmát jóhiszemű harmadik személyek irányában helytelensége esetében is helyesnek kellene tekinteni* s hogy ennek megfelelően harmadik jóhiszemű személyek megbízhatnának a cégbejegyzés helyességében, „építhetnének” annak tartalmára.

Alkalmazva ezt a tételt a közkereseti társaság bejegyzésére, ez annyit jelent, hogy ha a társaságot bejegyezték ugyan a cégjegyzékbe, a valóságban azonban a társaság nem létezik, mert érvénytelen maga a társasági szerződés, még pedig — bennünket érdeklően — az egyik tag belépőnyilatkozatával kapcsolatos akarat-fogyatékoság okából, akkor a cégjegyzék a valóságnak meg nem felelő, tehát helytelen adatot tartalmaz, amire elvileg mindenki hivatkozhatik, anélkül, hogy ez ellen a cégjegyzék tartalmában bízó személyek a törvény erejénél fogva meg lennének védve.<sup>66</sup>

De nem lehet levezetni a cégjegyzék közhitelességét s a benne bízó harmadik személyeknek már a törvénynél fogva beálló védelmét a cégbejegyzésnek, helyesebben: a közzétételnek

<sup>65</sup> A cégbejegyzés joghatálya a korlátolt felelősségű társaság tekintetében, Polgári Jog, 1930. évf. 8. szám.

<sup>66</sup> Elvileg — bár bizonyos szempontból kifogásolhatóan — ugyanígy már Nagy Ferenc is, id. m. I. 113. l. 6. f.



a Kt.-ben kifejezetten ugyan ki nem mondott, de annak a fenntebb említett *positív* jellegű joghatást (t. i. a *köztudomást*) megállapító idézett rendelkezéséből logikai szükségszerűséggel folyó abból a hatásából sem, amelyet a német keresk. törvény külön is kiemel,<sup>67</sup> s amelyet szemben az előbbivel *negatív* hatásnak nevezhetünk, minthogy azt foglalja magában, hogy a be nem jegyzett és közzé nem tett tényeket senki nem köteles *ismerni*, vagyis azokat *nem létezőknek* veheti mindaddig, amíg a bejegyzésük és közzétételük végbe nem ment. Ez a hatás ugyanis, amelyre pedig az újabb német irodalom egy része a cégjegyzékhez is állítólag fűződő publica fides joghatását alapítja (l. erről alább is), épen úgy mint az előbbi, csupán a *valóságnak* megfelelő tényekre vonatkozik.

Ennélfogva amit a cégbejegyzéshez és a közzétételhez fűződő *ez a második* helyen említett joghatás magában foglal, az csupán annyi, hogy a *valóságnak megfelelő* (helyes) tényeket jóhiszemű harmadik személyek javára nem létezőknek kell tekinteni mindaddig, míg a bejegyzésük és közzétételük meg nem történt; ám korántsem jelenti ez a joghatás egyúttal azt is, hogy a be nem jegyzett és közzé nem tett oly tényeket (adatok), amelyek a *valóságnak meg nem felelnek*, tehát helytelenek, jóhiszemű harmadik személyek javára *valóknak, helyeseknek* kellene tekinteni. A kettő között nyilvánvalóan nagy különbség van. Mind a hazai, mind a cégjegyzéket ugyanazon elvek alapján szabályozó jogrendszerek (főként a német) körében a cégjegyzék negatív hatálya körében csupán az első helyen említett enyhébb hatásról lehet szó, de nem a második helyen kiemelt erősebből is. Ez ugyanis azt foglalná magában, hogy a cégjegyzék hasonlóan a telekkönyvhöz, *positív vonatkozásban is* a közhitelesség attributumával van felruházva, amiről azonban — ismétlem — nem lehet a *lex lata* alapján szó.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> 15. §. első bek.: „Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegen gesetzt werden, es sei denn, dass sie diesem bekannt war.“

<sup>68</sup> V. ö. a kérdésre vonatkozó nagy külföldi irodalmat, elsősorban *Ehrenberg* (Viktor): Handbuch des ges. Handelsrechts, I. köt. 532—534. l., 628; s újabban *Keim* id. m. 55. és 64. l. Érdeemes felemlíteni, hogy maga a Reichsgericht is mily könnyen esett épen a szövegben jelzett erősebb és gyöngébb joghatás között teendő distinctio elhanyagolása következtében

## 28. Hazai bírói gyakorlatunk az elméleti irodalomtól viszonylag kevés útbaigazítást kapott ugyan a cégbejegyzés

a német jog szempontjából is nyilvánvaló abba a tévedésbe, hogy a cégjegyzéknek éppen a közkereseti társaság bejegyzésével kapcsolatban köz-hitelességet tulajdonítson. Különösen jellemző e tekintetben e bíróságnak az 1929. júl. 10. napjáról kelt határozata, amely éppen azt a kérdést döntötte el, vajjon oly esetben, midőn a cégjegyzékbe a közk. társaság tagjaiként nem a valóságos tagokat, hanem áltagokat (Strohmann) jegyezték be, utóbbiakat harmadik jóhiszemű személyek irányában tagoknak kell-e tekinteni s általuk felelősségre vonhatók-e, s midőn ezt a kérdést *igenlően* döntötte el, ezt a cégjegyzék állítólagos közhitelességére alapította. (Közölve a határozat: Entscheidungen in Zivilsachen 125. köt. 228—230. l.; és Jur. Wochenschrift 1929. évf. Nr. 11. 2597. l.) Az eset az volt, hogy egy ingatlan telekkönyvi tulajdonosául, amely ingatlanra valaki mint hitelező jelzálogjogot kívánt bekebeleztetni — valamely közk. társaság volt bejegyezve. A bekebelezéshez szükséges beleegyezést oly személy adta meg, aki a cégjegyzékben a társaság tagjaként volt ugyan feltüntetve, a valóságban azonban nem volt az. Az eldöntendő kérdés az volt, hatályos-e az áltag alapított jelzálogjog a jóhiszemű hitelező javára a társaság irányában.

A határozat szerint az a körülmény, hogy a jelzálogjog megalapításánál egy áltag működött közre, azért nem szolgálhat a (jóhiszemű) hitelező kárára, mert utóbbi a cégjegyzék *közhitelességére* hivatkozhatik. A cégjegyzékbe a közk. társaság mindenkori tagjait kell bejegyezni. Mindaddig, amíg nem a valóságos tagok, hanem más személyek vannak tagokként a cégjegyzékbe bejegyezve, a valóságos (helyes) társasági viszony bejegyzésre köteles ténye nincs bejegyezve a cégjegyzékben. Erre a be nem jegyzett tényre oly személyekkel szemben, akik a társasággal utóbbiak tagjaként a valóságnak meg nem felelően bejegyzett idegen személy útján bocsátkoztak jogügyletbe, a társaság nem hivatkozhatik, ha azok a valóságnak megfelelő tényállást nem ismerték. Ezért kell, hogy a társaság irányában is hatályos legyen a jelzálogjog.

A szövegben előadottak alapján nem nehéz rájönni arra, hogy hol van a tévedés a Reichsgerichtnek eme határozatában. Nyilvánvalóan abban, hogy összekever tartalmilag más és mást mondó két tételt, nevezetesen azt, amely szerint valamely, a *valóságnak* megfelelő (helyes) tény vagy adatot jóhiszemű személyek javára a bejegyzés és közzététel előtt *nem létezőnek* kell tekinteni (ez a tétel van a német Kt. 15. §.-ának idézett rendelkezésében kifejezve, s ez az, ami kifejezett kimondás nélkül áll a mi jogunkban is) és azt a másik tételt, amely az előbbinél *sokkal többet*, jelesül azt foglalja magában, hogy a bejegyzett és közzétett tényt *helyesnek, valónak* kell tekinteni, habár az a valóságnak nem is felel meg, mégpedig pusztán abból az okból, mert azt bejegyezték a cégjegyzékbe. Erről pedig sem a hazai, sem a német (és hozzá hasonló más) jog alapján nem lehet szó. A jelzálogos hitelező a szóban levő esetben nem valamely

joghatásainak mibenlétére vonatkozóan. Ennek ellenére gyakorlatunk a cégjegyzék közhitelességének hiányát több ízben elvi érveléssel hangsúlyozta.<sup>69</sup> Sajnos, azonban az ebből a felismerésből folyó következményeket — épen a kellő elméleti útmutatás hiánya folytán — a maguk teljességében nem vonták le. Főként az homályosult el gyakorlatunkban, hogy a cégjegyzék és a cégbejegyzés *önmagában* nem csak azt nem zárja ki, hogy

a valóságnak megfelelő (helyes) tény bejegyzésének az *elmulasztásából* kívánt magára nézve valamelyes kedvező jogkövetkezményt levonni, (amit a jog megenged), hanem abból, hogy valami a *valóságnak meg nem felelő módon* volt a cégjegyzékbe bejegyezve — amire viszont a pozitív jog (mint láttuk) alapot és lehetőséget nem nyújt, még pedig épen azért nem, mert a cégjegyzék — szemben a telekkönyvvel — nincsen a publica fides joghatásával felruházva.

Épen azért nem csodálkozhatni azon, hogy a Reichsgericht most megbeszélte határozatát a német irodalomnak szinte egyértelműleg elítélő kritikája kíséretében. L. különösen *Flechtheim* és *Jacobi* hozzászólásait a Jur. Wochenschrift 1929. évf. 2943. és 2944. napjain; továbbá: *Magnus*, u. ott 1930. évf. 1366. l.; *Keim* id. m. 55. l.; *Prausnitz*: Rechtsschein und Wirklichkeit im Handelsregister, Z. für das ges. H.-recht, 96. köt. 1. Heft. 32. l. Habár mindezek az írók a döntést magát a *jogerzetnek* megfelelőnek mondják is, aminthogy azt — mint később erre még visszatérünk (alább 36. p.) — töle elvitatni alig is lehetne, abban mindannyian megegyeznek, hogy a jelzőjog hatályossága elismerésének *indoka* nincs összhangban a tételes joggal. Ugyanígy legújabbban *Locher* is: Zur Publicitätsfunktion des Handelsregisters, Beiträge zum Wirtschaftsrecht, II. köt. 571. és köv. l.

Egyedül *Naendrup* foglal el különállást (Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, Beiträge Z. Wirtschaftsrecht II. 941., 942. l.), még pedig annyiban, hogy ő a szóban levő határozatot nem csupán a *rendelkező részt* illetően (érdemi szempontból) tartja helyesnek, hanem *indokaira* tekintettel is, minthogy úgy látja, hogy ez nem csupán kerülő úton t. i. a nyilatkozathoz, mint külső magatartáshoz való kötöttség elvén keresztül, hanem közvetlenül, egyenes úton jut el ugyanarra az eredményre, mint a döntés ellenesei is, nevezetesen a cégjegyzék látszátfunkciójának s ezzel közhitelességének az elismeréséhez. (Erről l. alább is.)

<sup>69</sup> Így annak a kijelentésével, hogy a kereskedői minőséget a bejegyzés nem alapítván meg, ha annak a Kt. 3. §-ában megszabott előfeltételei hiányoznak, mi akadályosítja sincs annak, hogy ez a minőség a bejegyzés dacára tagadásba legyen vehető (Bud. Tábla, 4668/1892); továbbá, hogy a bejegyzés jogunkban *vélelmet* sem alapít meg a kereskedőként bejegyzett személy javára (ugyanabban a határozatban, közölve: Szende Péter Pál: Hiteljog I. (1929) Grötl kiadás, 43. l. V. 6. továbbá Kuria 322/1877 (közölve id. m. 44. l.), amely szerint az *eredetileg érvénytelen* bejegyzés érvényessé huzamosabb idő lefolyása által sem válik.

jóhiszemű *harmadik* személyek hivatkozhatnak a bejegyzés tartalmának a helytelenségére, hanem azt sem, hogy maga a bejegyzésben *közvetlenül érdekelt* fél, annak *kieszközlője* is hivatkozhat ugyanerre. E tekintetben gyakorlatunkat kimutathatóan *Nagy Ferenc* állásfoglalása befolyásolta, aki viszont *Goldschmidtnek*<sup>70</sup> sok követőre talált nézetét tette magáévá. Habár ugyanis általában *Nagy Ferenc* szerint sincs semmi akadálya annak, hogy valamely tény valótlanúságára történjék hivatkozás annak dacára, hogy azt a cégjegyzékbe bejegyezték, s habár ez a tétel a kereskedői minőségre is áll, mégis eme tétel alól egy kivételt tesz (id. m. I. 112. és 113. l.), mondván, hogy „mindazonáltal ellenkeznek a kereskedelmi forgalomban irányadó hittel és hízalommal, ha a kérdéses tény nem létezésére maga a bejegyzést kérő hivatkozhatnak. Ő ellenében a tett nyilatkozat feltétlenül valónak tekintendő, különben jóhiszemű *harmadik* személyek, kik a cégjegyzékben bízva szerződnek, a legnagyobb veszélynek tétetnének ki“. E tétel alkalmazásaként tanítja, hogy „a bejegyzett kereskedő a keresk. bíróságok előtt perelhető, habár tényleg nem kereskedő; az általa történt hivatkozás erre figyelembe nem vehető“; továbbá — ami a mi szempontunkból különösen fontos —, hogy „a bejegyzett közkereseti társaság saját maga ellen létezőnek tekintendő, habár az illetők között tényleg társasági viszony nem forog fenn“. Ennek a tanításnak hatása érezhető bírói gyakorlatunknak a cégbejegyzés joghatását teljesen felismerő abban a megállapításában, amely szerint a cégjegyzékbe vetett *bizalom és jóhiszeműség(!)* alapján kell kizártnak tekinteni azt, hogy a cégjegyzékben a cég tulajdonosaként bejegyzett személy hivatkozhat arra, hogy nem ő, hanem más valaki a cég tulajdonosa.<sup>71</sup>

Hogy azonban a cégjegyzéknek közhitelessége még ebben a szűkebb körben sincs tételes jogunkban, azt nemcsak az előbb előadottak igazolják, hanem ennek feltevését maga *Nagy Ferenc* cáfolja meg. Ha ugyanis valóban a cégjegyzékbe vetett *bizalom* zárná ki azt, hogy maga a bejegyzést kérő hivatkozhatnék a

<sup>70</sup> Handbuch, 2. kiad. I. köt. 460. l. „Wer in das Handelsregister eingetragen ist, muss sich, so lange dieser Eintrag besteht, im geschäftlichen Verkehr als Kaufmann behandeln lassen, da ein Anderes mit dem öffentlichen Glauben des Handelsregisters unvereinbar wäre.“

<sup>71</sup> Így Kúria, 778/1893. idézve Szende, id. m. 44. l.

bejegyzés tartalmának helytelenségére, akkor ugyanennek kellene irányadónak lennie oly esetben is, ha a bejelentés hamis volt, t. i. más valaki jogtalanul eszközölte azt ki, vagy bár az arra jogosulttól ered ugyan, de a bejegyzés vagy a közzététel tartalma — pl. bírói elnézés folytán — eltér a bejelentéstől. Holott erre az esetre maga *Nagy Ferenc* is félreteszi a publica fides szempontját, mert ily esetekben az érdekelt félre „még akkor sem származ(hat)ik kötelezettség, ha harmadik személyek kárt vallanának“ (u. ott). Mindez önmagában nyilvánvalóvá teszi, hogy a harmadik jóhiszemű személyek oltalmának — amennyiben erre szükség van — *valami más* kell, hogy az alapja legyen, mint a cégjegyzékbe vetett bizalom, annak a közhitelessége. Épen ez az a kérdés, amely bennünket az alábbiakban foglalkoztatni fog arra a fenntebb már érintett esetre, ha a közkereseti társasági szerződés valamelyik tag belépési nyilatkozatával kapcsolatos akaratfogyatékoság okából érvénytelen ugyan, de ennek dacára a társaságot bejegyezték a cégjegyzékbe.

29. Ha azonban azt tesszük vizsgálat tárgyává, hogy a cégbejegyzéssel sem orvosolt eme érvénytelenségből a hitelezőkre előálló, fenntebb már érintett joghátrányok ellen tudomány és bírói gyakorlat mily módon, mily eszközökkel kívánt a hitelezőknek oltalmat nyújtani, úgy ismét a *nyilvánosságra szánt* nyilatkozat konstrukciójával találkozunk, ugyanazzal a konstrukcióval, amely — mint láttuk — a részvényaláírás érvénytelenségéből folyó joghátrányok elhárítása érdekében is felhasználtatott. Az „Erklärung an die Öffentlichkeit“-nek ezt a teóriáját *Ehrenberg Viktor* tette tudatossá s az ő tanítása döntően befolyásolta nemcsak a külföldi (német és osztrák) jogtudományt, hanem — mint látni fogjuk — hazai jogtudományunkat, sőt bírói gyakorlatunkat is. Ehrenberg (Handbuch I. 644., 645.) mutatott rá ugyanis arra, hogy a bírói gyakorlatban szokásjogi úton kifejlődött egy jogelv, amelyet a joggyakorlat közvetlenül ugyan csupán a cégjegyzékbe való *bejelentésre* alkalmazott, de amely ő szerinte csupán egyik alkalmazási esete a sokkal átfogóbb annak a kereskedelmi jogi elvnek, amely a *nagyközönség* irányában tett, ebben az értelemben *nyilvánosnak* tekinthető nyilatkozatnak — szemben az

egyéb nyilatkozatokkal — bizonyos *önálló jogi jelentőséget* tulajdonít.

Ez az önálló jogi jelentőség pedig abban áll, hogy aki a kereskedelmi forgalomban szokásos módon (valamely nyilvános könyvben, jegyzékben közzététel, körözüvény kibocsátása, üzleti helyiségben kifüggesztés, ma; rádió útján közzététel) ily *nyilvános nyilatkozatot* tesz, annak számolnia kell azzal, hogy a harmadik személyek a nyilatkozat tartalmát valóban, helyesen tartják; ennél fogva ha utóbbiak éppen eme bizalmuk alapján saját magatartásukat az ily nyilatkozathoz alkalmazzák, annak tartalmáért megtevéje *helytállani* köteles abban az esetben is, ha az tényleg helytelen lenne, vagyis oly tényállásra utalna, amely a valóságban nem forog fenn. Innen van az, — Ehrenberg és követői szerint — hogy aki a cégjegyzékbe, mint *nyilvános jegyzékbe* való bejegyzés és közzététel végett valamit *bejelent*, e bejelentés tartalmához harmadik jóhiszemű személyek irányában akkor is kötve van, ha a bejelentés nem felel meg a valóságnak.

Alkalmazva ezt az elvet a közkereseti társaságnak a tag belépési nyilatkozatával kapcsolatban közbejött akaratfogyatékosság okából beálló érvénytelenségére, illetőleg az akaratfogyatékos nyilatkozat megtámadására, az azt foglalja magában, hogy aki valamely több személy között fennálló viszonyt mint közkereseti társaságot bejelent a cégjegyzékbe való bejegyzés és közzététel végett, az nem hivatkozhatik utóbb a társaság hitelezői irányában arra, hogy társasági viszony tényleg nincs, miután a társasági szerződés semmis vagy tévedés, avagy egyéb okból megtámadható.

30. Az a vonatkozás, amelyben a Reichsgericht ezt az elvet első ízben alkalmazta, a *kereskedői minőség* volt. Még a régi német keresk. törvény (ADHB.) hatályának idejében került elbírálásra az az eset, amellyel kapcsolatos elvi kijelentések irányt szabtak a későbbi jogfejlődésnek. Az eset az volt, hogy valamely társaságot közkereseti társaságként jegyezték be a cégjegyzékbe, annak ellenére, hogy tényleg nem volt az, mint-hogy nem folytatott — a törvény értelmében a kereskedői minőség megalapítására alkalmas — *kereskedői ipart*, amely materiális kellékre pedig a régi német jog szempontjából épűgy szükség volt, mint szükség van a mai német keresk. törvény és

hazai jogunk szempontjából is. Az eldöntendő kérdés az volt, felhozhatják-e ezt a körülményt a társaság tagjaiként bejegyzett személyek s vajjon szabadulhatnak-e eme kifogás folytán az ily társaság tagjai a törvény értelmében terhelő szigorú (korlátlan és egyetemleges) felelősség alól. A Reichsgericht<sup>72</sup> a kérdést *nemlegesen* döntötte el, abból indulva ki, hogy az általános jogelveknek az felel meg, hogy a nyilatkozattevő harmadik (jóhiszemű) személyek irányában helytállani köteles nyilatkozatának helyességét; ha tehát valamely nyilatkozatot *nyilvánosan* és *általánosan* („öffentlich und allgemein“) tesz meg, akkor az ily nyilatkozatnak az *ereje* is általános kell hogy legyen abban az értelemben, hogy annak a tartalmára mindenki hivatkozassék. Íme: miként a részvényaláírást, ép úgy a cégjegyzékbe történt *bejelentést* is a nyilvánossághoz intézett nyilatkozatként fogta föl már itt a Reichsgericht s annak *ebbéli minőségében* önálló lekötelezési alapot vélt megállapíthatni.

Az új német Kt. uralma alatt azután ezt a gondolatot tovább kiépítette a német bírói gyakorlat s azt alkalmazta a benünket most foglalkoztató arra az esetre is, midőn a *közkereseti társaság* valamelyik tag belépési nyilatkozatával kapcsolatban felmerült akarاتفogyatékoság okából érvénytelen. Prägnansul fejtí ki ezt azt álláspontot a Reichsgericht-nek egy későbbi határozata:<sup>73</sup> „Aus dem Gesellschaftsvertrag freilich kann ihre (t. i. a látszólagos tagok) Haftung nicht hergeleitet werden, denn der Vertrag ist nichtig... Alles dies trifft jedoch nicht zu auf die Eintragung im Handelsregister. Diese mit ihrem Willen erfolgte Eintragung *gilt als eine von ihnen öffentlich abgegebene Erklärung*, dass sie eine (offene) Handelsgesellschaft eingegangen sein und für die Verbindlichkeit derselben *haften* wollen“.

31. Arra a kérdésre azonban, hogy a cégjegyzékbe való bejelentésnek, mint nyilatkozatnak ez a nyilvános jellege meny-nyiben szolgáltat alapot arra, hogy azt — a megtámadhatatlanságot illetően — ily külön jogi elbírálásban részesítsük, *Ehrenberg* és a *Reichsgericht* époly kevésbé adnak választ, mint a részvényaláírással kapcsolatban. Ehhez képest ugyanazok az aggályok, amelyek ily különleges jogi elbánás ellen a részvény-

<sup>72</sup> Entscheidungen, 40. köt. 146. l.

<sup>73</sup> Entscheidungen, 50. köt. 429. l.

aláírás tekintetében felmerülnek (l. fentebb 20. p.), ismétlődnek a cégjegyzékbe való bejelentéssel kapcsolatban is.

a) Az Ehrenberg teóriája a bejelentésnek, *mint jognyilatkozatnak*, tehát mint emberi *akaratnyilvánításnak értelmezése* útján jut el a megtámadhatóság kizárásához annak a fikciónak a feltevésével, hogy az ily nyilvánosan tett nyilatkozat harmadik jóhiszemű személyek irányában felelősségnek magára vállalását foglalja magában. Ámde ily eredménynek az akaratértelmezés útján való levezetése szükségképen feltételezi azt, hogy amit ily módon értelmezünk, valóban akaratnyilvánítás, tehát *jognyilatkozat* legyen.<sup>74</sup> Ámde az akaratnyilvánításnak (jognyilatkozatnak, jogügyletnek) jogi szempontból fogalmi kelléke, hogy valamely jogi hatás előidézésére irányuljon.<sup>75</sup> Ámde a bejegyzés útján vagy más módon nyilvánosan tett az a nyilatkozat, hogy valaki tagja a közkereseti társaságnak, általában *nem irányul valamely joghatás előidézésére*, hanem pusztán közlést foglal magában a társasági szerződés már végbement megkötésének a tényéről. Éppen ezért vannak (pl. Eneccerus, Manigk), akik az ily cselekményeket nem is számítják a szoros értelemben vett jognyilatkozatok (jogügyletek) közé, hanem azokat *jognyilatkozatszerű* (ügyletszerű) cselekményeknek nevezik. azon az alapon, hogy azokhoz — amennyiben tudatosak — fűződnek ugyan bizonyos jogkövetkezmények, anélkül azonban, hogy azok ily jogi hatás előidézésére lennének irányozva.<sup>76</sup> De ezt nem is tekintve, a cégjegyzékbe való bejelentést az esetek túlnyomó többségében már csak azért sem lehet jognyilatkozat-

<sup>74</sup> Így helyesen Richard Cohn is, id. m. 60. l.

<sup>75</sup> Planck: Kommentar z. Bürg. Gesetzbuch (4. kiad. 1913.) I. köt. 222. l.; Eneccerus—Kipp—Wolff: Lehrbuch des bürg. Rechts (Bd. I. 1. Abt.: Allg. Teil, 22—24. kiad. 1924.) §. 128. III. 1.; Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft (1907) 637. köv. l.; Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen (Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozess, herausg. von Otto Fischer, XX. Bd. 2. Heft.) köv. l.; Szladits: Vázlat, I. 113. l. „A jognyilatkozatok olyan cselekmények, amelyekben az a célzat jut kifejezésre, hogy a cselekvő személy bizonyos joghatás bekövetkezését akarja elérni, s amelyekhez a magánjog éppen azért fűzi hozzá a célzott joghatás beállítását, mert a nyilatkozatban kifejezésre jutó szándék arra irányult. — A jognyilatkozatot tehát a magánjog elsősorban mint jogi hatások előidézését célzó akaratnyilvánítást veszi figyelembe.“

<sup>76</sup> Így nálunk is újabban Szladits, id. m. I. 114. l.



nak (akaratnyilvánításnak) tekinteni, minthogy azt a törvényben megszabott kötelezettség teljesítéseként ki lehet *kényszeríteni*, az tehát nem önkéntes cselekmény.<sup>77</sup>

b) Nagyobb hibája az „Erklärung an die Öffentlichkeit” tanának azonban az, hogy habár *akaratértelmezésből* indul ki, mégis messze elhagyja utóbbinak talaját, mert oly akaratot imputál a bejelentőnek, amellyel az tényleg nem bírt, nyilatkozatának pedig oly jelentőséget tulajdonít, amelynek a nyilatkozat megtevője nyilatkozatának megtételekor egyáltalában nem volt tulajdonában. Ha ugyanis azt még koncedálni lehet is, hogy a közkereseti társaságnak az a tagja, aki a társaságot bejegyzés és közzététel végett bejelenti a cégbírósághoz, tudja (helyesebben: tudnia kell) hogy ő neki felelnie kell a társaság tartozásaiért, de annak a felvétele már túlmerész fikció, hogy ő benne meglenne a szándék a tekintetben is, hogy viselje a felelősséget egy oly társas viszonyból eredő tartozásokért is, amely jogilag nem is a társas viszony s amely éppen ezért reá nézve kötelező erővel amúgy sem bír.<sup>78</sup>

c) De ha még a most kifogásolt feltevés helytálló is lenne, vagyis igaz lenne az, hogy az érvénytelen közkereseti társasággal kapcsolatos bejelentésnek is meg van a felelősséget megalapító ereje, még ez sem szolgáltatna kellő jogi alapot annak a feltevésére, hogy az ily bejelentés immár megdönthetetlen, azt tehát az akarat fogyatékoságai okából sem lehet megtámadni. Fenntebb utaltunk már arra, hogy önmagában az a tény, hogy valamely nyilatkozat a nyilvánossághoz, vagyis a személyeknek előre meg nem határozott nagyobb köréhez van intézve, semminemű következtetésre nem nyújt alapot a megtámadás kizártságát illetően. Nevezetesen az a tény, hogy valamely nyilatkozat nem szorul elfogadásra, az ily nyilatkozatot nem veszi ki a megtámadás lehetősége alól.<sup>78/a</sup> Semmi jogi aka-

<sup>77</sup> Feltűnő, hogy *Ehrenberg* (id. m. I. 551. l. s. egyébült is) annak ellenére, hogy maga hangsúlyozza, hogy a cégbejelentés nem egyéb, mint a bírósághoz intézett egyoldalú nyilatkozat bizonyos pusztán *tényekről*, — mégis az ily bejelentést minden megszorítás nélkül az akaratnyilvánítások, vagyis jogügyletek közé sorolja.

<sup>78</sup> *Wieland*: Handelsrecht, I. 236. l.; *Cohn*, id. m. 61. l.

<sup>78/a</sup> Következtes *Alfred Wieland*, (id. m. 431. köv.), aki abból indulva ki, hogy a valamely kereskedelmi jogi társaságba tagul belépésre

dálya nincs pl. annak, hogy valaki az általa közhírré tétel útján megadott meghatalmazást megtámadhassa pl. tévedés okából. Ugyanez áll tehát arra az esetre is, ha valaki a cégjegyzék útján közhírré teszi, hogy ő valamely közkereseti társaságba tagként belépett. És ezen a helyzeten azzal sem lehet változtatni, hogy — mint újabban egyesek teszik<sup>79</sup> — a nyilvánossághoz intézett nyilatkozatokat azáltal emeljük ki a jogilag jelentős valamennyi többi nyilatkozat közül, hogy azokat „felelősséggel járó“ nyilatkozatoknak „verantwortliche Erklärung“ nevezzük.<sup>80</sup>

d) Végül tisztán célszerűségi, nevezetesen a társasági hitelezők érdekeinek védelmére tekintő szempontok is ellene szólnak annak, hogy a belépés tárgyában a cégbejelentés útján nyilvánosan tett nyilatkozatnak tulajdonítsunk csupán oly jogi hatályt, amelynél fogva az a megtámadás lehetősége alól el van vonva. Nem szabad ugyanis szemelől téveszteni, hogy a törvény (Kt. 87. §.; új német keresk. törv. 123. §.) a közkereseti társaság harmadik személyek irányában való joghatályának beállása szempontjából a bejegyzés *közzétételével, egyenlősíti az üzletvitelnek a megkezdését*. Már pedig ez az utóbbi a körülményekhez képest akár egyetlen ügyletnek a megkötésével, pl. váltónak a társaság cége alatt történő elfogadásával is már megállapítható, anélkül tehát, hogy a kifelé való joghatály beállításához publikációra (a nyilvánossághoz való fordulásra) szükség lenne. Az pedig kétségtelen, hogy a társasági viszonyoknak ilyen

irányuló nyilatkozat, egyoldalú — bár a nyilvánossághoz intézett — jognyilatkozat, helyesen utal arra, hogy az az akarat fogyatékosága okából lehetséges megtámadás szempontjából az általános jogelvek alá esik, miért is ebből a szempontból nem is látja akadályát annak, hogy a tag az akarat fogyatékoságára (pl. fenyegetés esetében) a *társasági hitelezők* irányában is hivatkozassék. Kivételt egyedül csalárd megtévesztés esetére tesz, ám nem a belépési nyilatkozat nyilvános jellegére tekintettel, hanem erre az esetre szóló külön tételes jogszabály, nevezetesen a svájci Obligationenrecht (1911. márc. 30.) 28. §-ának alapján, amelynek értelmében valamely harmadik személy által elkövetett csalárd megtévesztés nem akadályozza annak, hogy a megtévesztett fél teljesítse a szerződés alapján őt terhelő kötelezettségét olyan szerződő fele irányában, aki nem részes a megtévesztésben.

<sup>79</sup> *Jacobi* a Reichsgericht fentebb (68. j.) idézett, 1929. júl. 10. napján kelt határozatának megbeszélése során: Jur. Wochenschrift, 1929. évt. 2944. l.; *Locher*: id. m. (Beiträge z. Wirtschaftsrecht) II. köt. 573. l.

<sup>80</sup> Eme kísérlet ellen: l. *Langen*, id. m. 31.; *Cohn*, id. m. 62. l.

nem nyilvános módon végbement közlése esetében annak az egyes hitelezőnek, akivel a kérdéses konkrét ügylet megkötött, semmivel sem kisebb érdeke fűződik a társasági viszonynak fenntartásához, mint amekkora érdeke fűződik ugyanehhez a hitelezők összességének nyilvánosan (a cégbejegyzékben való bejegyzés és közzététel útján) végbement közlés esetében.

32. Mindez azonban nem akadályozta meg, hogy az *Ehrenberg*-féle teória hatalámba kerítse nemcsak a német gyakorlatot, hanem az *irodalmat* is, amely csupán a formulázásban való eltéréseket nem tekintve, azt tartalmilag szinte egyöntetűen magáévá tette. A gyakorlatban elbírálásra került *bíróági döntések*<sup>81</sup> állandóan visszatérő módon hangsúlyozva, hogy aki a nyilvánosság számára szánt valamely nyilatkozatot tesz, aki különösen valamely *felelősségi viszonyt* a cégjegyzékbe bejegyzés végett bejelent, ennek a nyilatkozatának tartalmát állani köteles, következetesen alkalmazták a tételt a közkereseti társaságnak az akarat fogyatékosága okából való megtámadásra: „Wer eine offene Handelsgesellschaft im Handelsregister anmeldet, kann sich den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nicht darauf berufen, dass der Gesellschaftsvertrag nichtig oder wegen Irrtums für ihn anfechtbar sei“. Az *irodalom* pedig,<sup>82</sup> ha tartalmaz is bizonyos eltérést Ehrenberggel szemben, ez — mint jeleztük — inkább csak a tétel *formulázására* vonatkozik, anélkül, hogy a lényeget érintené.<sup>83</sup> Nem elvi eltérés nevezetesen annak a hangsúlyozása, hogy a tisztességnek és jóhiszeműségnek az ügyleti forgalomban általánosan elfogadott elve lenne az, amely kizárja a hivatkozást a társasági szerződés érvénytelenségére; sem az a nézet, amely a saját magatartással való szembehelyezkedésnek római jogi elvéből (venire contra factum proprium) kívánja ugyanezt levezetni. Végül ugyancsak az Ehren-

<sup>81</sup> L. ezek összeállítását *Wieland*, id. m. I. 236. l. 76. j.

<sup>82</sup> V. ö. különösen: Julius v. *Gierke*: Handelsrecht, (1929. 3. kiad.) 57. köv. l.; *Cosack*: Lehrbuch des Handelsrechts (12. kiad. 1930.) 8. l.; Herbert *Meyer*: Handelsregistererklärung und Widerruf der Prokura, Zeitschr. für das ges. Handelsrecht 81. köt. (1918.) 387. l.; *Prausnitz*, id. m. 20. l.; *Locher*: id. m. 576. köv. l.; *Lehmann—Ring*: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I. (2. kiad. 1914.), 15. §. Nr. 4.; *Mayer Bruno*: Das sogenannte Publicitätsprinzip im österreichischen Handelsrecht, Grünhuts Zeitschr. 32. köt. (1905.) 245. köv. l.

<sup>83</sup> Kivételt csak *Staub* és *Wieland* tesznek, l. alább.

berg-féle gondolatnak csak más szavakkal körülírása annak a hangsúlyozása, hogy a megtámadás kizárásának vagy legalább korlátozásának alapja az individualizmus elvének háttérébe szorulása lenne a kollektivizmus gondolatával szemben.<sup>83/a</sup>

33. Hazai irodalmunkban *Nagy Ferencet* — aki úgyszólván egyedül foglalkozott a kérdéssel — ugyancsak a cégbejelentés nyilvánosságának gondolata vezette akkor, midőn a cégjegyzék nem is létező közhitelességével merőben ellentétben álló azt a tételt kívánja alátámasztani, hogy maga a bejegyzést kérő fél nem hivatkozhatik a bejegyzés helytelenségére és hogy a bejegyzett közkereseti társaságot saját maga ellenében létezőnek kell tekinteni abban az esetben is, habár társasági viszony a bejelentő személyek között nincs is. Okfejtése azonban nyilvánvaló logikai hibában szenved annyiban, hogy a cégbejegyzés eme fokozottabb hatásának (t. i. a megtámadás kizárása) elfogadhatóvá tétele érdekében egyaránt hivatkozik a cégjegyzékbe vetett *bizalomra* s a bejelentést tevő feleknek a *nyilatkozatára* (l. fentebb 28. p.). A kettő azonban egymás mellett nem fér meg. Mert vagy valóban a bizalom a kivétel alapja, de akkor állania kellene a kivételnek — mint fentebb már érintettük — oly esetben is, ha a bejelentés hamis (azt nem a jogosult tette meg), vagy a bejegyzés eltér a bejelentéstől, amely esetekre azonban a cégjegyzés tartalmát *Nagy Ferenc* sem kívánja irányadónak venni jóhiszemű harmadik személyekkel szemben sem; vagy pedig a *bejelentés*, a *nyilatkozat* a döntő — úgy mint ezt az Ehrenberg teóriája tartja —, ám ekkor a jóhiszeműség kérdésének voltaképen közömbösnek kellene lennie, holott *Nagy Ferenc* a kivételt csak a jóhiszemű személyekre kívánja korlátozni.<sup>84</sup>

<sup>83/a</sup> Így a részvénytársaságot illetően *Hachenburg*, Düringer—Hachenburg, id. m. III. k. 1. Lieferung (1932). 75. l. „Er (t. i. a tag, a részvényes) ist zu den Kollektivismus eingefügt. Dieser wirft sein Netz über ihn“.

<sup>84</sup> *Ehrenberg* (id. m. I. 645. l.) következetesebb, mert nem kíván jóhiszeműséget a harmadik személy részén: „jeder Dritte“. A szövegben jelzett ellentmondásra már *Lévy Béla* mutatott rá: A kereskedelmi jog elhatárolásának kérdése, Jogászegyleti Értekezések, XX. köt. 9. füzet (1900.) 80. l.

34. Elvi eltérést Ehrenberg álláspontjától tartalmaz azonban — mint már jeleztük — *Staub*-nak a „látszólagos kereskedő“-ről (Scheinkaufmann) felállított elmélete.<sup>85</sup> Lényege az, hogy aki a forgalomban kereskedőnek adja ki magát, kereskedő módjára gerálja magát — pl. azáltal, hogy a cégjegyzékben való bejegyzés és közzététel végett kereskedőként bejelenti magát — annak túrnie kell, hogy őt kereskedőként kezeljék a forgalomban ennek minden következményével együtt. Következménye ez annak, hogy mindenkinek túrnie kell, hogy nyilatkozatait és viselkedését úgy fogják fel s annak azt a jelentőséget tulajdonítsák, ahogyan azt a forgalom általában felfogni szokta s amely jelentőséggel az a viselkedés a Treu und Glauben szabályai értelmében bír (id. m. 85. l.). Ugyanez az elv áll *Staub* szerint a *társasági viszony látszatát* (külszínét) *felkeltő minden magatartásra*, egyebek között tehát valamely társas viszonynak közkereseti társaság gyanánt a cégjegyzékbe való bejelentésére is. Ennélfogva, aki a cégjegyzékbe való bejelentéssel felkelti másban a látszatát annak, hogy közk. társasági viszony tényleg fennáll, az nem hivatkozhatik a valóságos tényállásnak sem hiányára, sem pedig annak az anyagi jog szabályai értelmében való fogyatékoságára. A bennünket érdeklő vonatkozásban tehát nem hivatkozhatik arra sem, hogy a társasági szerződés akarathianyok okából érvénytelen.

Ez a téoria alkalmasnak mutatkozott a régi német keresk. törvény rendszerében — a mi jogunkhoz hasonlóan — felmerülhető és valóban fel is merült ama visszásságoknak az elhárítására, amelyek úgy állottak elő, hogy valaki belekerült a cégjegyzékbe kereskedő gyanánt, anélkül, hogy valóban az lenne. Ebben találja magyarázatát az, hogy ebben a vonatkozásban — a kereskedői minőség alapjául szükséges kereskedői iparűzés szempontjából — azt az új német keresk. törvény kifejezetten szentesítette (5. §.), a cégbejegyzést ú. n. orvosló (konvaleáló) erővel ruházván fel, úgy, hogy az pótolja a kereskedői minőség törvényszabta (materiális) előfeltételeinek (kereskedői iparűzése) hiányát.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Kommentar, (12/13. kiad. 1926.) I. köt. 84. l., függelék az 5. §-hoz: „Geltung als Kaufmann infolge kaufmännischen Auftretens im Rechtsverkehr“.

<sup>86</sup> „Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegen-

S valóban a „Scheinkaufmann“ név alatt ismert ennek a teóriának — amelynek megalapítója egyébként *Goldschmidt*<sup>87</sup> — kétségtelenül megvan az az előnye a nyilatkozat nyilvánosságának teóriája felett, hogy *egységes elvi alapját* tudja adni a nyilvánosan történő, éppen ezért *általános* és a nem így módon történő, éppen azért *eseti* (különös) közléshez fűződő jogkövetkezményeknek. Ennek pedig éppen a mi problémánk szempontjából különös fontossága van, tekintve, hogy — mint láttuk — a forgalom biztonságának szempontja, nevezetesen a hitelezők érdekvédelme egyaránt megkívánja a közkereseti társaság érvényességének akarاتفogyatékoság okából az általános jogelvek értelmében egyébként lehetséges megtámadásának kizárását (mellőzését) akár nyilvánosan (a publikum irányában), akár pedig nem nyilvánosan (csupán egyes társasági hitelező irányában) tett nyilatkozattal ment végbe a társasági viszony fennállásának közlése. Az Ehrenberg-féle gondolat ebből a szempontból ép oly kevésbé vezet megnyugtató eredményre, mint azok az *egyéb kísérletek* sem, amelyek a közkereseti társaság semmisségéből a hitelezőkre háruló joghátrány elhárításának elméleti alapját kívánták felderíteni.<sup>88</sup>

über demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, dass das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder dass es zu den im §. 4. Abs. 1. bezeichneten Betrieben (kiskereskedői iparok) gehöre.“

<sup>87</sup> Handbuch, 2. kiad. I. 460. l., igaz ugyan, hogy azzal a téves premiszával, mintha a tétel a cégjegyzék *közhitelességének* lenne a folyománya (akár csak mint nálunk *Nagy Ferenc* is): „Wer in das Handelsregister eingetragen ist, muss sich, so lange dieser Eintrag besteht, im geschäftlichen Verkehr als Kaufmann behandeln lassen, da ein Anderes mit dem öffentlichen Glauben des H.-registers unverträglich wäre“ (?).

<sup>88</sup> Ez áll különösen a *Flechtheim* által a Düringer—Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. c. műben (3. kiad. 1932. II. Bd. 2. féle 546. l.) képviselt tanra, amely akkor, midőn a védelmet a Treu und Glauben alapján álló *ügyletértelmezésre* kívánja alapítani, lényegileg — mint már említettük — szintén az Ehrenberg-féle teória elvi álláspontján van. Abból az egyébként helyes tételtől indulván ki, hogy az új német keres. törvénynek a szövegben fentebb hivatkozott és a 86. j.-ben idézett 5. §-a *csupán a kereskedői ipar* teljes hiányát vagy annak kiskereskedői jellegét orvosolja, de nem azokat az *egyéb kifogásokat*, amelyek a kifelé hatályos közkereseti társaság fennállása ellen felhozhatók, különösen nem orvosolja tehát a társasági szerződés jogilag megszabott követelményének teljes

A most említett előny mellett azonban a *Staub*-féle „Scheinkaufmann” teóriájának fogyatékosága az, hogy átveszi az Ehrenberg-féle nyilvánossághoz intézett nyilatkozási tannak mindkét alapvető hibáját, sőt azokat — főként a második helyen említendőt — még inkább kiélezi. Nevezetesen *először*: szintén nincs tekintettel a bizonyos magatartást (kereskedő módjára való gestiót) kifejtő s ilyként a látszatot felkeltő személy valóságos *akaratára*, miért is épen úgy elhagyja az akaratértelmezés talaját, mint az Ehrenberg tana, midőn oly akarat meglétét imputálja a félnek, amely benne (a magatartás kifejtésekor) tényleg nem volt meg.<sup>89</sup> De *másodszor*: nagyobb hiba az előbbinél az, hogy — mint erre *Riezler* rámutatott<sup>90</sup> — az anyagi jogi helyzetnek a látszatot felidéző fél magatartása folytán bekövetkező módosulását teljesen függetleníti attól a körülménytől, vajjon a vele jogviszonyba lépő harmadik személy jóhiszemű-e vagy nem, s ezzel *lényegesen túlmegy azon az oltalmi körön, amelyet a jóhiszemű forgalom védelmének a szempontja hoz magával*.

Főleg az utóbbi körülmény adja magyarázatát annak, hogy a *Staub* teóriáját az elméleti irodalom szinte egyértel-

hiányát vagy fogyatékoságát, (— v. ö. a kérdésre: Martin Wolf is: Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts (1910, Breslau) 22. köv. l. —) úgy véli, hogy ama harmadik személyeknek, kik a társasági viszony jogszerű fennállásában bízva bocsátkoztak ügyletekbe a látszólagos tagokkal, azáltal lehet oltalmat nyújtani, hogy az ily szerződéseknek a *konkrét esetben a Treu u. Glauben* elvei alapján álló *ügyletértelmezés* útján adunk oly tartalmat, amellyel ezek a harmadik személyek irányában akkor bírnánk, ha a valamely közk. társaság tagjaiként fellépő személyek (különösen ha a cégjegyzékbe is bejegyeztettek tagokul) valóban közkereseti társaságot alkotnának. — Ámde az ily *eseti* megoldás nem képes a forgalom biztonságának követelményét kielégíteni. A forgalom biztonsága ugyanis *általános, elvi* szabályok felállítását kívánja, még pedig a nyilvánosan és a nem ily módon tett nyilatkozat tekintetében egyaránt. V. ö. *Cohn* is id. m. 69. köv. l.

<sup>89</sup> Ennyiben igaza van *Fester*-nek: Die Bedeutung des Eintrags im Handelsregister (Arbeiten zum Handels-Gewerbe — und Landwirtschaftsrecht, Heft. 14. 1912.) 66. l., midőn azt mondja, hogy voltaképen nem is a *Staub*-féle elvből következik az, ha valakit, aki közkereseti társaság tagjának módjára gerálja magát, valóban annak is tekintünk.

<sup>90</sup> Venire contra factum proprium, (1912.) 116. s köv. l.; ugyanígy: *Fürst László*: Utolsó magatartások (1912.) 64. l.

műen elutasította,<sup>91</sup> s a német bírói gyakorlat is, bár eleinte hajlandóságot mutatott annak alkalmazására, utóbb határozottan szembe fordult azzal.<sup>92</sup>

35. Épen a jóhiszeműség kritériuma az, amely mind Staub, mind Ehrenberg teóriáját élesen elkülöníti *Riezler*-nek (*Veniere contra factum proprium*) az angol „estoppel” perjogi intézményből lefejtett tanától, annak ellenére, hogy az utóbbival mindkettő bizonyos kapcsolatban van.<sup>93</sup> Az angol jogban ugyanis szokásjogi úton kiformalódott az az elv, hogy aki magatartásával másban felidézi a bizalmat valamely tényállásnak a valóságban megléte tekintetében, aminek folytán ez a más valaki jogi szempontból jelentőséggel bíró bizonyos cselekményre határozza el magát, utóbb — ha perre kerül a sor — nem érvényesítheti azt, hogy a tényállás a valóságnak nem felelt meg. (*Riezler*, id. m. 96. köv. l.). Ebben áll az angol „estoppel” intézménye. Ez a voltaképpen perjogi eredetű intézmény a magánjog terén is érezteti hatását épen a mi problémánkat érintő abban a vonatkozásban, hogy aki nem tagja is valamely közkereseti társaságnak (*partnership*), mégis tag módjára felel harmadik személy irányában, ha tagnak adja ki magát (ú. n. *partnership by estoppel*). Lényeges feltétele azonban ennek az — *s itt van épen az eltérés a Staub (és Ehrenberg) féle állásponttól* —, hogy a harmadik személy az eset összes körülményeinek a figyelembevételével valóban feltehetette azt, hogy aki (kifelé) valamely társaság tagjaként fellép, az csakugyan tag is.<sup>94</sup> Ha azonban ez a feltétel meg van, a felelősséget az angol jog megállapítja — az említett tétel folyományaként — abban az esetben is, ha a kifelé

<sup>91</sup> L. a kérdés nagy irodalmából a következő munkákat: *Hueck*: *Der Scheinkaufmann* (Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 43., 435. köv. l.); *Ehrenberg*: *Handbuch*, II. Bd. 1. Alt. (1914.), 130. köv. l.; *Cosack*: *Lehrbuch* (1930.) 25. l.; *Düringer—Hachenburg*, id. m. II. Bd. 2. fele, 646. l.; *Wieland*, id. m. I. 126. l., főként arra utalással, hogy a kereskedői minőség és annak jogkövetkezményei nem függhetnek a felek dispoziációjától; *Lehmann—Ring* id. m. (Bd. I. 2. Aufl. 1914.) §. 1. Nr. 14.; *Blumenthal*: *Der Scheinkaufmann*, 1901., göttingai diss.).

<sup>92</sup> V. ö. különösen a *Düringer—Hachenburg*, id. m. 646. lapján és *Ehrenberg* id. m. II. köt. 136. l. 8. j. idézett bírói határozatokat.

<sup>93</sup> Erre kifejezetten utalt *Ehrenberg* (id. m. I. 645. l.) is.

<sup>94</sup> *Riezler*, id. m. 100. l.; *Curti*: *Englands Privat- und Handelsrecht* (1927.) II. köt. 290. l.



tagként fellépő személy jogilag épen azért nem társasági tag, mert hiányzik a társasági szerződés vagy az (akarاتفogyatékosság okából) érvénytelen. (1907. évi Partnership Act.)<sup>95</sup>

Az angol estoppel-nek megfelelő alapelvet sem a német, sem hazai jogunk nem tartalmaz. *Riezler*-nek mindenesetre nagy érdeme, hogy a jogrendszerben szétszórt egyes rendelkezésekből, amelyekben a gondolat felcsillan, a jogrendszer egészét átható alapelvet igyekezett lefejtetni, amelyet alkalmazhatónak vélt a jogban kifejezetten nem szabályozott esetekre is, egyebek között épen a közkereseti társasági szerződésnek a tagok valamelyikének belépő nyilatkozatánál közbenjött akarat-hiányok okából való érvénytelenségére. Magát az elvet *Riezler* (id. m. 166. l.) akként szövegezi, hogy „aki másnak irányában valamely jogállás hordozójaként lép föl, ennek a jogállásnak a meglétét nem vonhatja kétségbe oly harmadik személy kárára, aki megbízott abban“. Az ellenkező ugyanis a forgalmi tisztességbe és hűségbe ütközik.

Meg kell azonban közbevetően jegyezni, hogy a *Riezler* által az angol jog útmutatása alapján kifejtett ennek az elvnek útját egyengette a század eleji német magánjogi irodalom is,<sup>96</sup> amely rámutatva a korábbi magánjogi dogmatikának arra a tévedésére, amely merev *logikai* (fogalmi) ellentétet látott egyrészt az ú. n. „megengedett cselekmények“ (ahová a jogügyleteket sorolta), másrészt a meg nem engedett (tehát jogilag „tiltott“) cselekmények között, kimutatta, hogy vannak oly emberi

<sup>95</sup> Pl. ketten (A. és B.) szerződést kötnek, de a felek világos akarata az, hogy ők még sem lesznek társtagok, mert pl. A.-nak sem pénzt, sem munkát nem kell szolgáltatnia, s nem is részesedik a nyereségben. Ha azonban mégis odaadja a nevét mint társtag, úgy őt kifelé társasági tag módjára fogják kezelni, nem azon az alapon, hogy valóban társasági szerződés jött volna kettőjük között létre, hanem „az általános jogpolitika elvei értelmében, hogy visszaélések megakadályozhatók legyenek, amelyeknek pedig a hitelezők áldozatul esnének, ha ők oly esetben, midőn három-négy személynek adták hitelbe pénzüket, követelésüket utóbb mégis csupán két személy ellen érvényesíthetnék, akiknek pedig egyedül, a többiek garanciája nélkül egyáltalában nem nyújtottak volna kölcsönt.“ *Curti* által (id. m.) idézett eset (Wangh c. Cawer).

<sup>96</sup> Főként *Elzbacher*: Die Handlungsfähigkeit (1903.); *Manigk*: Willenserklärung u. Willensgeschäft (1907, idézve fentebb is 75. j.; *Peter Klein*: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne (1912.).

cselekmények, amelyek szintén nem tiltott cselekmények ugyan s ebben az értelemben megengedettek épen úgy, mint a jogügyletek, de mégsem sorolhatók a jogügyletek kategóriájába, mert céljuk nem közvetlenül valamely jogi hatásra irányul, s ide tartoznak épen a legkülönbözőbb közlések, értesítések, mint amelyek épen oly tudatos cselekmények, mint a jogügyletek, anélkül azonban, hogy a cselekvőnek velük az lenne a szándéka, hogy bizonyos joghatást hívjon életre. Ennélfogva, ha az ilyen ú. n. *ügyletszerű cselekményhez* a jog mégis fűz bizonyos hatást, ennek alapja nem a cselekvő fél *akarata*, hanem közvetlenül maga a jogszabály, akár csak a tiltott cselekmények tekintetében. A jog pedig az ilyen cselekményhez, elsősorban közlésekhez, amelyeknek tipikus példája a cégjegyzékbe való bejelentés, épen azért fűz bizonyos joghatást, mert azok bizonyos anyagi jogilag kifogás alá nem eső tényállásra utalván, ily tényállás *látszatát keltik fel*.<sup>97</sup>

A *Riezler* tana kétségtől eltekintve alkalmas jogi alapnak kívánkozik a közk. társaság semmisségéből a hitelezőkre háruló joghátrányoknak elhárítására az oly jogrendszerben, mint az angol, ahol az állandó és következetes gyakorlat alapján fejlődött ki. Túlmerész és egyben veszedelmes dolog is lenne azonban azt a maga általános és határozatlan formájában ily célra felhasználni oly jogrendszerben, amelyben mint akár a német, akár a mienkben, az kifejezetten kimondva nincs. Ez az oka annak, hogy nézetem szerint az angol estoppel intézménye nem szolgálhat a hitelezők oltalmának elméleti alapjául hazai jogunkban sem a közkereseti társaságnak akarátfigyatékoság okából való semmisségének esetére.<sup>98</sup>

36. Korántsem kívánom azonban ezzel azt mondani, mintha *Riezler* tana termékenyítő hatás nélkül maradt volna a

<sup>97</sup> Ez teszi érthetővé, hogy maga *Riezler* is a problémát — a Staubféle „Scheinkaufmann“ és „Scheingesellschaft“ tanát — az „erregter Rechtsschein“ címe alatt tárgyalja (19. §.); ugyanez a szempont tér vissza *Fürst Lászlónál*, aki „Utaló magatartások“ c. jeles dolgozatában a joglátszatot felkeltő magatartásokat az általa „utaló“-nak nevezett magatartások egyik csoportjaként tárgyalja (63. köv. l.).

<sup>98</sup> Ugyanígy *Wilk*: Die Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages einer Off. Handelsgesellschaft und der Gläubigerschutz (1928. Göttinga); *Cohn*, id. m. 71. köv. l.

későbbi jogfejlődésre. Ellenkezően: az ú. n. *joglátszatnak* az elve, amelyre az újabb elméleti irodalomban többen alapítani kívánják a hitelezők oltalmát, — mint épen említettük — volta-képen bene van már *Riezler* elméletében is. Már ebben benne-foglaltatik ugyanis annak a meglátása, hogy a bennünket foglal-koztató probléma (a hitelezők védelmének jogi alapja a semmis közk. társasággal kapcsolatban) szempontjából nem annyira a *nyilatkozaton*, nevezetesen a cégbejelentésen van a súly — mint ezt *Ehrenberg* és *Staub* képzelték —, hanem a nyilatkozatnak tárgyilag észlelhető eredményén: magán a *cégbejegyzésen*. Az, amit először *Wieland Károly* (id. m. I. köt. 236. l.) fejezett ki, nevezetesen, hogy a cégbejegyzés és közzététele, illetőleg az ezek által felidézett *látszat* (*Rechtsschein*) az, nem pedig a beje-lentés, amire a jóhiszemű harmadik személy „építhet” s amire épen ezért a hitelezők védelme is alapítható, más szavakkal ki-fejezve ugyanaz, mint a *Riezler* tana, aki az angol estoppel in-tézménye alapján általa kifejtett elvet — mint jeleztük — a „fel-keltett látszat” (*erregter Rechtsschein*) cím alatt tárgyalja.

Minthoggy pedig — mondja *Wieland* (id. m. 237. l.) — a joglátszat elve azt jelenti, hogy jóhiszemű harmadik személyek irányában a helytelen bejegyzés is akként hat, mint hatna a valóságnak megfelelő, tehát helyes tartalmú bejegyzés, azért a látszat tana a cégjegyzékre való alkalmazásában nem jelent kevesebbet, mint azt, hogy a cégbejegyzéshez (helyesebben: a közzé is tett bejegyzéshez) a közhitelesség, a publica fides jog-hatálya fűződik. Ha ugyanis a nyilvánosság irányában tett nyi-latkozat tartalmáért való helytállást vitató ehrenbergi tant kö-zelebről tesszük vizsgálat tárgyává, akkor *Wieland* szerint rá kell jönnünk arra, hogy az lényegileg arra megy ki, hogy a cégjegyzék is — a telekkönyvhöz hasonlóan — közhitelességi (közbizalmi) hatással ruháztassék fel. Szerinte az *Ehrenberg*-féle tan az „*Erklärung an die Öffentlichkeit*”-ről nem jelent és nem is jelenthet egyebet, mint a cégjegyzék látszat-funkciójá-nak, vagy — ami ezzel egyértelmű — közhitelességének elis-merését. Maga is concedálja ugyan, hogy ez az elv a törvény-ben kimondva nincs. Azt azonban, hogy annak törvényi kifeje-zett elismerés hiányában is érvényesülnie kell, arra alapítja, hogy ha egyszer harmadik személyek a cégjegyzékben bejegy-zett tényekben beállott változás hatályát maguk irányában

tűrni kénytelenek, mihelyt a változás a cégjegyzékbe bejegyeztetett és közzététetett (Kt. 9. §. II.; HGB. 15. §. II.), akkor kell, hogy viszont ők maguk meg is *bizhassanak* a cégjegyzékben bejegyzett adatok helyességében (valóságában), mert az ellenkezőnek a felvételében oly belső ellentmondás rejlik, amelyet a kereskedelmi élet józan felfogása megérteni nem képes s amely a jogrendszer alapjait alkalmas megingatni.<sup>99</sup> „Soll das Handelsregister seinem Zwecke völlig gerecht werden, so müssen dem Registereintrag ähnliche Wirkungen beigelegt werden, wie den Grundbucheinträgen“. (122. l.)<sup>100</sup>

37. Újabban *Naendrup*<sup>101</sup> csatlakozott *Wieland* álláspontjához, azt igyekezvén kimutatni, hogy az *Ehrenberg* által megállapított az a tan, hogy a cégjegyzék látszat-funkcióval nem bír, minthogy az nincs a telekkönyvhöz hasonlóan a közhitelesség (publica fides) attributumával felruházva, nem tartható fenn. Szerinte a cégjegyzék látszاتفunkciója és — ami ezzel egyértelmű — közhitelessége — de lege lata is — nemcsak a HGB. 15. §-ának keletkezési történetéből következik, hanem az intéz-

<sup>99</sup> Ezek azok a gondolatok azok, amelyek a *Reichsgericht*nek fenttebb, a 68. j.-ben már idézett határozatát inspirálták, amely a HGB. 15. §-ának a cégbejegyzés és közzététel joghatásait megszabó rendelkezéseire való téves utalással bár, de érdemben helyesen tette felelőssé az oly közkereseti társaság tagjait a társasági tartozásokért, amelynek tagjaiként nem a valóságos tagok, hanem idegen személyek (strohmannok) lettek a cégbírósnál bejelentve és a cégjegyzékbe bejegyezve. A határozatnak az a kijelentése, mintha harmadik személyek — a hitelezők — a társaságnak a társasági viszony helytelen bejegyzésére alapított minden kifogása ellen a *cégbejegyzésnek már magában a törvényben megszabott hatálya* alapján lennének megvédve, a pozitív jog félreismerésén alapul. Innen az irodalomnak fenttebb érintett elítélő kritikája. Másfelől azonban feltűnő, hogy habár a határozat kritikusi a felhozott ellenvetések részletei tekintetében más és más nézetek vannak is, abban az egyben mindannyian egyetértenek, hogy *érdemben* (rendelkező részében) a határozat helyes. Ennek oka pedig abban van, hogy ők a valóságos társasági tagok felelősségét nem ugyan a német HGB. 15. §. (I.)-ában állítólag (*Wieland*) kifejezett látszاتفunkcióra tekintettel, de a nyilvánosan tett nyilatkozatok tartalmáért való helytállás elve alapján tartják megalapozottnak.

<sup>100</sup> Ugyancsak tisztán jogpolitikai, s nem tételes jogi szempont az, amelyet a Kúria is fenttebb már idézett 778/1893. sz. alatt hozott határozatában megszólaltat. (Közzölve: Szerde P. Pál: Keresk. törvény (1929.) 44. l.)

<sup>101</sup> Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, 923. köv. I.

mény *céljából* is. Ami az elsőt illeti, úgy vélem, anélkül, hogy a kérdés tüzetes kifejtésére kitérhetnék, hogy ez a szempont megdől *Ehrenbergnek* ama fejtegetésein (id. m. I. 534. köv. l.), amelyek kétségtelenül bebizonyították, hogy úgy a régi (ADHGB.), mint az új német keresk. törvény (HGB.) megalkotásának előmunkálataiból csupán a cégjegyzésnek úgynevezhető *negatív* értelemben vett közhitelességének törvényi kimondására irányuló szándék állapítható meg, míg annak, hogy a cégjegyzéknek *pozitív* vonatkozásban is kívánták volna közhitelességet adni, sem az egyik, sem a másik tekintetben nyoma sincs.

A régi német keresk. törvény hazai jogunk szempontjából is fontos azért, miután Kt.-ünk tudvalevően ennek alapulvételeivel alkottatott meg. Ebben pedig hiányzott a HGB. 15. §-ához hasonló oly *generális* szabály, amely általában szabályozta volna a cégbejegyzéshez (negatív irányban) fűződő joghatásokat. Ebben a negatív vonatkozásban is csak *egyes külön szabályozott* esetekre vonatkozóan nyújtott a törvény oltalmat jóhiszemű harmadik személyeknek, azt rendelve, hogy bizonyos tényeknek megváltoztatását, vagy megszűnését a változás, illetőleg megszűnés bejegyzése és közzététele előtt velük szemben csak akkor lehet érvényesíteni, ha tudomásul bírtak a változásról<sup>102</sup> s eme rendelkezéseknek megfelelő alkalmazását rendelte el csupán más esetekre vonatkozással is.<sup>103</sup> A mi Kt.-ünknek teljesen ez a szisztemája;<sup>104</sup> a HGB. 15. §-a I. bekezdésének fentebb (67. j.) már idézett szövege pedig majdnem szószerint megegyezik az ADHGB. 25. §-ának második bekezdésével. A tételes törvények keletkezésének a történetével tehát nem lehet alátámasztani azt az állítást, hogy a cégjegyzék közhitelességgel lenne felruházva.

Ami pedig a cégjegyzék célját illeti, *Naendrup* abból indul ki, mint premissából, amit voltaképen épen a tételes jog alapján ki kellene mutatni, jelesül a cégjegyzék megbízhatóságából. Akárcsak a mi Kúriánk (778/1893.), a tételes jog szempontjából

<sup>102</sup> 25. §. (II.): a cég megváltozására és megszűnésére; 46. §.: a cégvezetői meghatalmazás visszavonására.

<sup>103</sup> 87., 115., 129., 135., 155., 171., 233. §.

<sup>104</sup> L. részletesebben: *Túry*: a cégbejegyzés joghatálya a kft. tekintetében, 4. l.

is kétségen felül állónak veszi, hogy a cégjegyzéknek az a célja, hogy mindazoknak, akik a kereskedővel és keresk. társasággal jogviszonyba kívánnak lépni, lehetőséget nyújtson arra, hogy ők — habár közvetett úton-módon is — *megbízható* tájékozódást szerezhessenek a kereskedőnek a forgalom szempontjából lényegesnek tekinthető viszonyairól. Ennek a megbízható tudomás-szerzésnek a lehetősége pedig csak abban az esetben van biztosítva, ha a bejegyzésnek joglátszat funkciót biztosít a jog azzal, hogy azt a közhitelességgel ruházza föl. Ellenkező esetben az egész intézménynek nincs, illetőleg nem lenne célja. (931. l.).<sup>105</sup>

38. Bármennyire indokolt lehet is *jogpolitikai szempontból* az ily állásfoglalás,<sup>106</sup> a *tételes jog* szempontjából azzal szemben nagy óvatosságra van szükség. Tagadhatatlan, hogy az újabb jogfejlődésben vannak esetek, amelyekben a jog már a puszta látszatot oltalomban részesíti. A telekkönyvi jogszerzés és az értékpapírba foglalt jognak a megszerzése, amelyek körében — elvileg legalább — jóhiszemű harmadik személyek irányában csak az okírat, mint külső tény, tartalma a döntő, míg az okírat kiállítójának *belső lekötélezési akarata* nem jön figyelembe — példák erre. (I. a III. alattiakat is.). Abból azonban, hogy a látszat védelmének a gondolata bizonyos vonatkozásokban már megvalósult, nem szabad egy általános, a jog egész területét átfogó alapelvre következtetést vonni, (I. alább 69. p. is) mint ezt sokszor megkísérelték.<sup>107</sup> Legalább is a mi jogrendszerünkben és a miénkhez közelálló *német és osztrák* jogrendszerben *sehol nincs kifejezetten kimondva oly általános*

<sup>105</sup> Ugyanígy már egy félévszázaddal korábban *Späing* is: Handelsregister und Firmenrecht (1884. Berlin) 88. l. „...die Publikationen würden wertlos sein, wenn das Publicum sich nicht darauf verlassen könnte“.

<sup>106</sup> V. ö. *Prausnitz* is, id. m. Z. f. das ges. Handelsr. 96. k. 10. l.

<sup>107</sup> V. ö. *Herbert Meyernek, Naendrupnak, Otto Fischernek* az 1. j.-ben említett művein kívül a következőket is: *Wellspacher*: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im Bürg. Recht (1906.); *Jacobi*: Theorie der Willenserklärungen (1910.); u. ö.: Das Wertpapier als Legitimationsmittel (1906.); *Riezler*: Venire contra factum proprium.; *Krückmann*: Nahlese zur Unmöglichkeitstheorie, Jherings Jahrb. 57. köt. (1910.) 109. köv. l.; *Schultze*: Publicität u. Gewährung Jher. Jahrb. 49. köt. 159. köv. l.; *Wilutzky*: Das Gesetz des äusseren Anscheins (Das Recht c. folyóirat 1907. évi. 925. köv. l.)

tétel, amelynek értelmében jóhiszemű harmadik személy javára bármely joghatást már azon az alapon beállottnak kellene tekinteni, hogy a (külső) látszat mellett szól, hogy a joghatásnak törvényszabta előfeltételei valóban megvannak. Már pedig a látszat jogi védelme éppen ezt foglalná magában.

39. Bár a látszat és a látszat-védelem mibenlétének tekintetében még ma is igen nagy a fogalomzavar s azt főként a vele rokon fogalmaktól — minők különösen a (pozitív és negatív értelemben vett) nyilvánosság (publicitás) és a jóhiszeműség védelmének az elve — elkülöníteni rendszerint nem szokták<sup>108</sup> — mégis ezúttal le kell mondanunk arról, hogy a látszat-oltalom jogi fogalmának tüzetesebb elemzésébe bocsátkozzunk. Ézért csupán a következők megjegyzésére szorítkozunk, előrebecsátva, hogy a pozitív jogszabályokban a joglátszat fogalma nem fordul elő, hanem azt a tudomány dolgozta ki a forgalombiztonsággal kapcsolatos érdekekre tekintettel.

Önmagában a joglátszat (Rechtsschein, szemben az úgynevezhető ténybeli látszattal: Tatsachenschein) egy állapotot jelent csupát,<sup>109</sup> amelyben bizonyos tények forognak fenn, amelyek az adott helyzetben és körülmények között viszonylag könnyen engednek következtetést vonni valamely jogviszonynak (jognak) a fennállására, amely azonban a valóságban nem áll fenn (Keim, id. m. 14. l.). A látszat védelme viszont egy jogelvet jelent, amely azt foglalja magában, hogy a jog valóságnak tekinti azt, ami nem az, mert az előbbi értelemben vett látszatnak megléte esetére ugyanazokat a joghatásokat szabja meg, amelyek akkor szoktak beállani, ha valamely jogviszony (jog) a valóságban is fennáll. Ennyiben a joglátszat elve a legszorosabb kapcsolatban van a jóhiszeműség védelmének elvével, amely szintén azt foglalja magában, hogy a jogrend a jóhiszem

<sup>108</sup> Figyelemre méltó kísérlet éppen az alapfogalmak tisztázására: Keim: Das sogenannte Publicitätsprinzip im deutschen Handelsrecht unter Berücksichtigung verwandter Rechtsgrundsätze (1930.) c. munkája.

<sup>109</sup> Ez elkerülte Ehrenberg (Handbuch, I. 622. l. 23. j.) figyelmét, midőn azt mondja, hogy a „Rechtsschein“ olyan jogi „phänomen“, amely azt jelenti „dass die Rechtsordnung an einen sinnlich wahrnehmbaren Tatbestand, insbesondere an die Form, in der sich ein Rechtsverhältnis zu äussern pflegt, schon gewisse Rechtswirkungen knüpft, ohne zu fragen, ob das Rechtsverhältnis wirklich besteht“. Ugyanígy csaknem szószérint: Hueck, Scheinkaufmann, 369.

feltétele mellett valamely ténykörülmény valóságos meglétének a hiánya esetében is ugyanazokat a joghatásokat rendeli beállani, amelyek annak valóságos meglétéhez fűződnek. A két elvnek szoros összefüggését bizonyítja az, hogy a jog a látszatot védelemben részesíteni — a jelzett értelemben — csak a jóhiszeműség esetében szokta.<sup>110</sup>

Ha most már a jogrend a látszat védelmében álló imént említett kedvezményt nem csupán *egyes* személyek privilégiumaként állapítja meg, hanem — a jóhiszeműség feltétele mellett — abban *bárkit* részesít, akkor a látszat védelmének az elve *egyben* a nagyközönség, a közönség bizodalmanak az oltalmát jelenti, vagyis annak a megvalósulását, amit *közhitelességi*, (közbizalmi) hatásnak (publica fides) szoktak nevezni. A közhitelesség elve ugyanis épen azt jelenti, hogy a jogrend bármely jogalany jóhiszeműsége esetében utóbbinak a javára a valóságban nem létező tényeket, jogviszonyokat (jogokat) fennállóknak vesz, vagyis azok fenn nem állásának a dacára ugyanazoknak a joghatásoknak a bekövetkezését szabja meg, mint amelyeket megszab az illető ténykörülmény (tény, jogviszony) valóságos meglétének esetére.

<sup>110</sup> Ezzel szemben egészen más a publicitás és a publicitás védelmének elve. A publicitás (nyilvánosság) *önmagában* szintén egy állapotot jelent: azt, hogy valami (egy tény, jogviszony) általában bárki által könnyen hozzáférhető, *felismerhető* (Kundbarkeit, szemben a „köz-tudomás” — Notorietät, Offenkundigkeit — állapotával). Míg tehát a látszat fogalma valamely ténynek vagy jogviszonynak (jognak) a valóságban fenn *nem* állását tételezi fel, addig a nyilvánosság épen a valóságban *nem* létező tényekre és jogviszonyokra (jogokra) fogalmilag *nem* alkalmazható; mert épen a valóságban *tényleg fennálló* valamely oly tényt vagy jogviszonyt tételez fel, amelyről általánosságban könnyű tudomást szerezni. Ennek megfelelően a publicitás *elve* azt foglalja magában, hogy a jog tényeket és jogviszonyokat, amennyiben azok nyilvánosak a fenn jelzett értelemben, *ismerteknek* vesz, még abban az esetben is, ha azokat *tényleg* nem ismernék, vagyis a publicitás feltétele mellett ily esetben ugyanazokat a joghatásokat rendeli beállani, mint amelyek akkor szoktak beállani, ha az illető tények vagy jogviszonyok *tényleg* ismertek (a *pozitív* publicitás elve), illetőleg fordítva: oly tényeket vagy jogviszonyokat, amelyek tekintetében publicitás *nem* áll fenn a jelzett értelemben, jogilag úgy bírálja el, mintha azok *nem* lennének: *ismeretese*k vagy (továbbmenőleg) egyáltalában *nem* is *léteznének* (a *negatív* publicitás elve). V. ö. *Keim*, id. m. 6., 26., 30. l.



40. Ebben az értelemben azonban a látszat védelme a pozitív jogban — mint már említettük is — általában sehol elismerve nincs s nem is lehet, minthogy az említett jogelv *épen általánosságánál fogva* nem alkalmas arra, hogy jogszabállyá, vagyis technikailag is kiformált joggá sűrűsödjék. Ennélfogva *oly jogelvet, amely azt foglalná magában, hogy a látszat felidézője általában köteles tűnni, hogy a látszatot — bár jhiszemű személyek — ellene valóságként érvényesíthessék*, vagy hogy, aki bár nem vétkes magatartásával másokban bizonyos várakozást kelt, köteles azért helyt is állani — azt kimondó pozitív jogszabály hiányában — *elismerni nem lehet*.<sup>111</sup>

Ami különösen a *cégjegyzéseket* illeti, minden kétségen felül áll, hogy az ebbe történt bejegyzés sem hazai jogunk, sem ama jogrendszer értelmében, amelyek ezt a jogintézményt a miénkhez hasonló szervezettel és joghatásokkal szabályozzák (német és osztrák jog), *nem olyan joglátszat-tényállás, amelyben bízni lehetne*, miért is a cégjegyzéknek ezekben a jogrendszerekben *pozitív vonatkozásban* nincs is közhitelessége: bármennyire is jóhiszemű valaki, a cégjegyzékbe vetett bizodalma *pozitív vonatkozásban* védelemben nem részesül.<sup>112</sup> Legfeljebb arról lehet szó, hogy negatíve, nevezetesen a cégjegyzék *hallgatásának* van látszat-funkciója annyiban, hogy ami nincs

<sup>111</sup> Ugyanígy már *Ehrenberg*: Handbuch I. 622. l. 23. j.; *Julius v. Gierke*: Z. für das ges. Handelsr. 70. köt. 382. köv. l. (Herbert *Meyer*: Das Publicitätsprinzip im Deutsch. Bürg. Recht, című munkájának a megbeszélése során): „Meyers Rechtsscheinprinzip ist... ein scheinbares Rechtsprinzip, das zu dem angegebenen Umfang unhaltbar ist“; *Müller—Erzbach*: Archiv f. zwil. Praxis, 109. köt. 129. l.; *Cohn*: id. m. 66. l.; nálunk *Nizsalovszky* is, id. m. 16. l.

<sup>112</sup> V. ö. hazai jogunkat illetően: *Túry*: a cégbejegyzés joghatálya. A német és osztrák jogot illetően is csaknem egyértelmű nézet; v. ö. *Ehrenberg*: id. m. I. 644. köv.; *Düringer—Hachenburg—Geiler*: id. m. (3. kiad. 1930.) 266. l., 15. j. a 15. §-hoz *Staub*: Kommentar (12/13. kiad.) I. köt., bevezető a 15. §-hoz és Anhang a 8. §-hoz, különösen 18. j. annak kiemléseivel, hogy az „öffentliche Glaube“ elnevezést a mű tudatosan kerüli, nehogy e szempontból azonosíttassék a cégbejegyzés a telekkönyvi bejegyzéssel; *Locher*: id. m. 572. *Müller—Erzbach*, Deutsches Handelsrecht (2/3. kiad.) 69—70. l. ugyan arról beszél, hogy a cégjegyzékbe történt bejegyzéseknek „majdnem“ közhitelessége van; ám ezzel nem a HGB. 15. §-ára céloz, hanem a „Kundgebung im fremden Interessensbereich“ kötelező ereje elismerésének ehrenbergi gondolatára.

benne a cégjegyzékben, azt senki sem köteles tudomásul venni, azt tehát *nem létezőnek* veheti mindaddig, amíg azt be nem jegyezték és közzé nem tették. A cégjegyzék *hallgatásában* lehet csupán megbízni (Locher).

41. Mindez kétségtelenné teszi — úgy vélem — azt, hogy a hitelezőknek azt a védelmét, amelyre utóbbiak a cégjegyzékbe bejegyzett közkereseti társaságnak akarathianyok okából bekövetkező érvénytelenségével kapcsolatban méltán rászorulnak, a joglátszat elvi alapjára sem lehet építeni. De erre époly kevéssé is van szükség, mint arra, hogy az előbb vázolt mesterséges „konstrukció”-hoz folyamodjunk. Az élet valóságos jelenségeinek megfigyelése ugyanis rá kell, hogy vezessen bennünket arra a felismerésre, hogy a jogügylet semmisségének és (siker) megtámadásának az az abszolút hatálya, amelyet a magánjog fűz a semmisséghez és megtámadhatósághoz akkor, midőn a jogügylettel célba vett joghatások szempontjából úgy kezeli az ily ügyletet, mintha azt meg sem kötötték volna, az életben nem mindig érvényesül. Már maguk a felek által szándékolt joghatások szempontjából sem áll ez a tétel föltétlenül, annál kevésbbé azonban egyes oly jogkövetkezmények tekintetében, amelyeket a felek nem akartak. Ami az *előbbi* vonatkozást illeti, ott van az 1932. évi VI. törvénycikkbe foglalt uzoratórvény, amely szerint (9. §. II.) a kizsákmányoló ügylet semmisségére nem lehet hivatkozni akkor, ha a sérelmet szenvedett fél azt nem érvényesíti. *Szladits* szerint pedig (id. m. I. 162.) gyakorlatunk is hajlik arra, hogy a semmisséget nem veszi figyelembe annak a félnek érdeke ellen, akinek oltalmát a szabály célozza. Ami pedig az imént *második helyen említett* vonatkozást (akaratlan hatások) illeti, már a BGB. indokolása (I. köt. 217. I.) utalt arra, hogy a semmis jogügyletkez is fűződhetnek a felek által nem szándékolt bizonyos joghatások. Ezek az akaratlan hatások nem a (semmis) jogügylet alapján állanak elő, hanem bizonyos *külső cselekményekben* (történetekben) kifejezésre jutó tényállásban bírják alapjukat. Ez pedig világosan tanúsítja azt, hogy annak ellenére, hogy a jogrend valamely ügyletet semmisnek nyilvánít, még sem zárkozik, mert nem zárkozhatik el annak az elismerése elől, hogy *az ily ügylet nyomán is beállhatnak bizonyos joghatások pusztán annak a ténynek a kö-*

vetkeztében, hogy valamely külső tényállás azzal kapcsolatban megvalósult.

42. Szemléltető példa erre a házasság intézménye. Az erre való utalás épen a mi problémánk szempontjából azért helyénvaló, mert ha az *érvényes* közkereseti társaság körében a tagoknak (belső) viszonya szempontjából nem egyszer történik utalás — nem minden alap nélkül — a házassággal való hasonlatosságra,<sup>113</sup> a semmis házasságnak nyomban érintendő akaratlan hatásai közel fekvővé teszik azt a gondolatot, hogy a *semmis* házasságot — főként külső vonatkozásban — viszont a semmis közkereseti társasággal vessük össze.

Tudvalevő most már, hogy a semmis, illetőleg megtámadás folytán érvénytelenített házasságot illetően hazai jogunk, épen úgy, mint a német jog, azt tartják, hogy azt úgy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Ennek dacára mind a két jogrendszer kénytelen elismerni, hogy az ily házassághoz is fűződnek bizonyos joghatások, még pedig mind a *belső*, mind a *külső* vonatkozásban. Az *előbbit* illetően a jóhiszemű (vétlen) fél javára beáll az ú. n. vélt (putatív) házasság kedvezménye, amely *vagyonjogi* kihatásában annyit jelent, hogy ő a házasságból eredő vagyoni jogokat úgy érvényesítheti, mintha a házasságot a másik fél vétkéből felbontották volna (736. sz. elvi határozat); az *utóbbit* illetően pedig: jóhiszemű harmadik személyek irányában nem lehet a házasság semmisségére hivatkozni (kifejezetten: BGB. 1344. első bek.), ami viszont azt jelenti, hogy az oly jóhiszemű személy javára, aki az érvénytelen házasságban élő házastársakkal az érvénytelenné nyilvánítást kimondó bírói ítéletig — amely elhárítván az érvényesség látszatát, felfedi a való helyzetet — jogügyletbe bocsátkozott, az ily házasság ugyancsak olyannak számít, mintha érvényes lenne.<sup>114</sup>

Főként a *külső* vonatkozásban tehát a házasságnak semmissége vagy megtámadhatósága nemcsak a házasság *fennállása* alatt mondható különleges (házasságjogi) érvénytelen-

<sup>113</sup> Pl. *Langen*, id. m. 21. l.; a francia jog szempontjából: *Hémar*d: Théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fait. 2. kiad. (1926.) Páris, Nr. 6.

<sup>114</sup> *Kolosváry Bálint*: Magánjog (3. kiad.) 462. l.; *Szladits*, id. m. I. 340.

ségnek ama való tekintettel, hogy ideiglenesen, t. i. az érvénytelenséget kimondó bírói ítéletig bizonyos házasságjogi hatásokat von maga után; hanem abból a szempontból is, hogy az érvénytelenné nyilvánítást kimondó bírói ítélet *után* sem vonja maga után *minden tekintetben* az érvénytelenség jogkövetkezményeit, hiányozván itt a semmisségnek kezdettől (ex tunc) ható ereje.<sup>115</sup>

A házasság érvénytelenségének a külső vonatkozásban hatályosuló eme sajátosságára rámutatott már *Tuhr* is,<sup>116</sup> midőn előrebocsátva, hogy a semmis és a megtámadható házasság érvénytelensége lényegesen különbözik az általános magánjogi érvénytelenségtől (ugyanígy *Kolosváry*, *Szladits* is, id. h.), akként jellemzi a helyzetet „... Dass das Gesetz solche Ehe als von Anfang an nichtig bezeichnet und nur die Geltendmachung der Nichtigkeit ausschliesst, ist (nur) eine theoretische Vorstellung, die vor der vom Gesetz angeordneten *wirklichen Rechtslage* nicht standhält: *denn eine Nichtigkeit, die von niemandem geltend gemacht werden kann, ist nichts anderes, als Wirksamkeit*“.

43. Azt a gondolatot, amelyet hazai jogunk és a német jog a semmis házassághoz kifelé — harmadik személyek irányában — fűződő joghatások tekintetében érvényesít, következetesen valószínűsítette meg épen a közkereseti társaság semmisségével kapcsolatban a *francia* jog a *société de fait* fogalmának kiépítésével. A francia jog a mi közkereseti társaságunknak és a német „offene Handelsgesellschaft“-nak ott megfelelő „société en nom collectif“ érvénytelenségének jogkövetkezményeit általában époly kevésbé szabályozza külön, mint akár a német, akár hazai jogunk.<sup>117</sup> Ennélfogva a közkereseti társaság érvény-

<sup>115</sup> Ellenkezően némileg: *Szladits*, id. m. II. 331. l.

<sup>116</sup> Der allg. Teil des deutsh. bürg. Rechts, Bd. II. 1. (1914.) 296. l.

<sup>117</sup> Csupán arra az esetre, ha a társaság abból az okból érvénytelen, mert a társasági viszony közzétételének törvényszabta *formáját* nem tartották meg (nullité pour défaut de publicité) rendeli az 1867. júl. 24. törvény (56. Art. 3. bek.), hogy erre az érvénytelenségre harmadik személyekkel szemben nem lehet hivatkozni. Arra vonatkozólag, hogy mi a karaktere ennek az érvénytelenségnek, vajon az semmisség, vagy „irregularite“, ill. „inopposabilité“ — élénk vita volt a francia irodalomban. V. ö. *Lyon—Caen* és *Renault*: Traité de droit commercial II. 1. (5. kiad. 1926.) Nr. 216.; *Thaller*: Traité élémentaire de droit commercial Nr. 366. (4. kiad.

telenségének esetére a francia jogban is az általános magánjognak az a szabálya az irányadó, amely szerint: *quod nullum est, nullum producit effectum*.<sup>118</sup>

A francia bírói gyakorlat le is vonta ennek a tételnek következményeit a közkereseti társaság érvénytelenségének esetére.<sup>119</sup> Az első, aki ennek a gyakorlatnak tarthatatlanságát kimutatta, *Hémard* volt (id. m. Nr. 67.), arra utalva, hogy az nem számol a való élet tényeivel és szükségleteivel. Szerinte ugyanis vannak befejezett *tények*, amelyeket nem lehet többé meg nem történtté tenni, jogviszonyok, amelyeket — ha egyszer fennállottak — nem lehet nyomtalanul széttépni s van mult, amelyet nem lehet le- és megtagadni (id. m. Nr. 73.).

A francia jogban bár már korábban is benne élő, de *Hémard* által öntudatosított ez az elv utóbb általános elismerésre talált a francia jogtudományban és alapja lett a jogilag ugyan érvénytelen társasági köteleknek is ténylegesen fennállott s semmiképen el nem törölhető létével, s így a *redlis élet jelenségeivel* számoló annak a tannak, amely a semmis (közkereseti) társaságot nem ugyan *société de droit*-nak, de *société de fait*-nek fogja föl s mint ilyent nem ruházza ugyan föl az érvényes társaságnak jog szerint beálló *valamennyi* hatásával, *de teszi ezt mégis annyiban, amennyiben a praktikus élet szükségletei ezt megkívánják*. Nevezetesen: a tagok a társasági jog szabályai szerint bontják fel a közöttük fennállott tényleges közösséget, a már lebonyolított ügyletek hatályban maradnak, a még függőben levő ügyletek pedig oly elintézést nyernek harmadik személyek javára, mintha jogilag is érvényes társaságról lett volna szó. (*Hémard*.)

44. A francia jogban érvényesülő eme gondolatok alapján fejtette ki az *észak-amerikai bírói gyakorlat* is a „de facto corporation” fogalmát, annyiban túl is menve a francia gyakorlaton, hogy azt — bizonyos kisebb jelentőségű kivételeket nem te-

1910.); *Rundstein*: Der Widerspruch mit dem eigenen Verhalten in der Theorie des französischen Privatrechts, Archiv f. Bürgerliches Recht, Bd. 43. (1907.) 358. l.

<sup>118</sup> V. ö. Code civil 1108. Art.; *Hémard*: id. m. Nr. 22.; *Lyon—Caen*: id. m. Nr. 12.

<sup>119</sup> L. a bírói gyakorlat ismertetését: *Lyon—Caen*: id. m. Nr. 74. 4. jegyz.

kintve — teljesen azonos jogi elbírálásban részesíti a de jure corporation-nal.<sup>120</sup> A belga jogban pedig az érintett gondolatok — a francia minta alapján — törvényes elismerést is találtak.<sup>121</sup>

45. Figyelemre méltó, hogy a francia jognak szóban levő alapgondolatait a német jog is értékesítette akkor, midőn a tőkeegyesülést alkotó kereskedelmi jogi társaságok, nevezetesen a rtg. semmiségéből az általános magánjogi elvek értelmében folyó *következmények* enyhítéséről volt szó. A HGB. (új német keresk. törvény) 311. §-a szerint ugyanis, ha a — bármely okból(!)<sup>122</sup> — érvénytelen rtg.-nak semmisségét bejegyezték a cégjegyzékbe, a semmis rtg. a felszámolás (likvidáció) állapotában levő társasággá alakul át: jogviszonyainak a lebonyolítására alkalmazni kell megfelelően a felszámolás alatt álló ily társaságra irányadó rendelkezéseket; a semmis társaság nevében harmadik személyekkel kötött ügyletek hatályosságát nem érinti a semmisség ténye; a részvényesek pedig kötelesek megígért befizetéseiket a semmisség ellenére is teljesíteni annyiban, amennyiben erre a társasági hitelezők kielégítése végett szükség van. S a *Denkschrift* eme rendelkezések indoklásaként ugyanazokra a szempontokra utal,<sup>123</sup> amelyek alapjául szolgáltak — mint fentebb láttuk — a francia jog *société de fait* tanának. Ez a tény pedig — legalább is a tőkeegyesülést alkotó társaságok körében — a német jogban is törvényes elismerését foglalja magában a francia *société de fait* alapjául szolgált gondolatmenetnek.

46. Ám lehetetlen belátni, hogy az élet valóságos jelenségeivel számoló ez a meggondolás miért szorítkoznék csupán a tőkeegyesülést tevő kereskedelmi jogi társaságokra, különösen a rtg.-ra, s miért nem lehetne az irányadó a tisztán sze-

<sup>120</sup> L. erre: *Kessler*: Die mangelhafte Aktiengesellschaft des nord-amerikanischen Rechts als de facto corporation, corporation by estoppel und partnership, mit Berücksichtigung der französischen société de fait par actions, (Zeitschrift für Ausländisches und Intern. Privatrecht, Drittes Jahrg. Heft 4.) 471. és köv. l.

<sup>121</sup> L. a belga keresk. törvény első könyve IX. Titulusának 4. Artikulusát (3. bek.) az 1873. évi május 18. napján kelt törvény szövegezésében.

<sup>122</sup> Így: *Staub—Bondi*: Kommentar (12/13. kiad.) II. köt. 604. l. 10. Anm.

<sup>123</sup> *Hahn—Mugdan*: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, VI. köt. Materialien zum Handelsgesetzbuch, 334. l.

mélyegyesülést alkotó közkereseti társaságra is. Még abban az esetben is, ha valaki arra az álláspontra helyezkednék, hogy a rtg. jogi személy, a közk. társaság ellenben nem az — amely álláspontot azonban hazai jogunk szempontjából sem jogirodalom, sem bírói gyakorlat nem oszt — ez sem lehetne ok arra, hogy annak alapján kétségbe vonja a szóban levő elv alkalmazhatóságának jogosságát a közk. társaságra is. Hiszen a rtg.-al kapcsolatban a német jogban immár törvényes elismerést talált ez az elv nem annak a jogi személyiségében találja alapját. Épen a házassággal kapcsolatban láttuk, hogy a probléma nemcsak felmerül, de ugyanoly értelmű megoldást kíván a legegyszerűbb közösség esetére is.

Egyébként is a jogviszony belső és külső vonatkozásainak szétválasztása — ami (miként érintettük) kiinduló pontja voltaképpen a francia *société de fait* tanának is — minden jogrendszerben, így hazai jogunkban is jelentős szerepet játszik, még pedig épen a kereskedelmi jogi társaságokkal kapcsolatban, a közkereseti (és betéti) társaságot illetően épúgy, mint akárcsak a rtg.-ra vonatkozással. És mindenütt és mindannyiszor, ahol és amidőn a jog jelentőséget tulajdonít az érintett szétválasztásnak, ennek rációja mindig egy és ugyanaz, nevezetesen, hogy *harmadik személyek részére megkönnyítse, illetőleg lehetővé tegye azt, hogy ők a jogviszonynak kifelé is jelentkező, általuk épen ezért könnyen felismerhető (érzékelhető) tényeihez tartsák magukat anélkül, hogy kénytelenek lennének a jogviszonynak rendszerint csupán körülményes utánjárással megismerkedni (belső) tartalmát is figyelembe venni.*<sup>124</sup>

a) A rtg. igazgatóságát, a kft. ügyvezetőit megillető — szinte korlátlan — képviselőjogot kifelé, harmadik személyek irányában sem az alapszabályokban, illetőleg a társasági szerződésben, sem közgyűlési (taggyűlési) határozattal, sem pedig egyéb módon (pl. cégjegyzékbe történt bejegyzéssel) nem lehet joghatályosan *korlátozni*. Az ilyen korlátozásnak csak a belső viszonyban van ereje, mert megszegése kártérítő kötelezettséget alapít meg a társaság irányában. Harmadik személyek irá-

<sup>124</sup> Walther *Merk*: Veräusserlichung und Durchschnittlichkeit im Recht, (Beiträge zum Wirtschaftsrecht I.) 134. I.

nyában azonban arra a társaság még akkor sem hivatkozhatik, ha azoknak tudomása volt vagy kellett lennie a korlátozásról.<sup>125</sup>

b) Még élesebben lép előtérbe a jelenség a közkereseti (és betéti) társasággal kapcsolatban. Míg a tagoknak viszonyát egymás között elsősorban a társasági szerződés van hivatva rendezni s csak kiegészítőleg a törvény, addig a társaságnak és a tagoknak harmadik személyek irányában fennálló jogi vonatkozásaira a törvény rendelkezései az irányadók, még pedig akként, hogy azokat — legalább is elvileg — nem lehet félretenni a felek megállapodásával.<sup>126</sup> A belső és külső viszonynak ez az elkülönítése jelentőségre emelkedik akkor is, ha a társaság a szerződés megkötésével nyomban nem kezdi meg működését vagy azt nem jegyzi be a cégjegyzékbe. Az üzlet-megindítás, vagy a közzététel a cégbejegyzés alapján lévén ugyanis oly tények, amelyek harmadik személyek által is érzékelhetők, utóbbiak irányában az érintett időpontoktól (helyesebben: közülök a korábbtól) számít a társaság jogi hatálya, holott a tagoknak egymás közötti vonatkozásában már a társasági szerződés megkötésének a tényével veszi kezdetét a társas viszony.

c) Ugyanaz a jelenség a bizománnyal kapcsolatban, az a szabály, hogy a bizományos által harmadik személyekkel kötött ügyletekből eredő követeléseket a megbízónak a bizományoshoz (és utóbbinak hitelezőihez) való (belső) viszonyában már oly időpontban is a megbízó követeléseinek kell tekinteni, midőn azok átengedményezése nem ment végbe, holott a külső vonatkozásban, t. i. a bizományossal szerződő harmadik személyhez való viszonyban csupán a cessióval mennek át azok a megbízóra (Kt. 374. §.; HGB. 392. §.).

Mint látható, ugyanazok a megfontolások, amelyek kiindulóponttul szolgáltak a francia jogban a société de fait elismerésének, s amelyek a HGB.-t is inspirálták akkor, midőn a tőkeegyesülést tevő rtg.-al kapcsolatban vállalkozott a semmisség *követelményeinek* az enyhítésére, hatályosulnak — bár más vonatkozásokban — a közkereseti társaság tételes jogi szabályozásában is. És ez természetes is. A közkereseti társa-

<sup>125</sup> Kt. 190. §.; 1930.V. t.-c. 52. §., amely „bármely” korlátozásnak hatálytalanságát említi. L. Kuncz is: Vázlat, (2. kiad.) I. köt. 443. l. A német jogot illetően: HGB. 235. §.; GmbH. Gesetz 37. §.

<sup>126</sup> Kt. 68. §.; Kuncz, id. m. 332. l.



ság — akár csak a rtg. vagy a magánjogi társaság — szintén huzamos *jogviszonyt* alapít meg az azt megkötő felek között. Az ily jogviszonyra, ha egyszer már annak lebonyolítására reá került a sor, vagyis annak alapján bizonyos szolgáltatások már végbementek, *nem lehet alkalmazni a semmisség normális magánjogi következményeit megszabó azokat a tételeket, amelyek visszaható erővel való megsemmisítését szabják meg mindannak, ami eddig tényleg már végbement.* Épen ezért a jog sem hagyhatja figyelmen kívül azt a tényt, hogy az ily huzamosabb időn át tartó jogviszonynak, tehát a bár akaratfogyatékoság miatt érvénytelen közkereseti társasági viszonnak lebonyolítása során tényleg előállott bizonyos jog- és vagyonközösség, amelyet egyszerűen nem létezővé tenni immár semmiképen nem lehet. Kénytelen tehát a jogrend is ezt a helyzetet — a semmisség megállapításának dacára — akként megítélni, mintha egy jogérvényesen fennállott jogviszonyoknak csupán *megszűnéséről* (felbontásáról) lenne szó, legalább is annyiban, amennyiben a hitelezők méltányolást igénylő érdeke hozza azt magával.<sup>127</sup>

47. Egyébként arra, hogy a gondolat más vonatkozásokban *hazai jogunkban* is benne él, tanúság maga a Mtj. Utóbbi ugyanis annak ellenére, hogy a kötelmi viszonnak az elállási jog gyakorlása folytán bekövetkező feloldását visszaható erejűnek nyilvánítja (1067. §.), aminek folytán voltaképen minden jogi tény, amely az ilyként feloldott kötelelem alapján végbement, hatályát veszti, úgy hogy a felek mindegyike köteles visszaszolgáltatni a másiknak mindazt, amit utóbbtól a kötelelem alapján kapott, — mégis szintén számol azzal, hogy *van bizonyos szolgáltatások, amelyeket egyszerűen visszacsínlni, meg nem történtté tenni nem lehet* s amelyeket épen ezért az a fél, aki azoknak hasznát látta, a semmisség ex tunc beálló hatálya dacára honorálni köteles. Erre tekintettel rendeli ugyanis (id. §. II. bek.), hogy végzett *szolgáltatásokért* s a dolog

<sup>127</sup> Ugyanígy a francia jog szempontjából *Hémar*d, id. m. Nr. 6. és 352.; *Lyon—Caen*, Nr. 223., 236.; helyes formulázással: „Il y a plutôt dissolution qu'annulation“. *Thaller*, id. m. Nr. 370.: „sons le nom trompeur d'„action en nullité“ on doit lire „action en dissolution“; ugyanígy *Rundschtein*, id. m., *Archiv f. Bürg. Recht* 43. köt. 361. l.; *Richard Cohn*, id. m. 78. köv. l.; *Riezler* is, id. m. 131., 134. l.; *Hachenburg* (a részvénytársaságot illetően), *Düringer—Hachenburg, Handelsgesetzbuch*, III. Bd. 1. Lief. 76. l.

használatáért a kikötött ellenérték, ilyennek hiányában pedig megfelelő díj jár.

48. *Mesterként konstrukciók helyett tehát a való élet jelenségeivel, tényeivel számoló ez az a szempont az, amely alapjául szolgálhat a közkereseti társaság látszatexistenciájával kapcsolatban is oltalomra szoruló hitelezői érdekvédelemnek, s ezzel ama kérdés megoldásának, miért kell a jognak korlátoznia vagy épen kizárnia a közkereseti társaságba tagként való belépésre irányuló nyilatkozatnak az akarat fogyatékosága címén lehetséges megtámadását, helyesebben: enyhíteni a sikeres megtámadás jogkövetkezményeit.*

Amilyen természetes ez az álláspont, annyira feltűnő az, hogy értékesítésével a közkereseti társasággal kapcsolatban nemcsak hazai jogunkban nem találkozunk, de a legújabb időkig a német jogban sem. Egyedül *Langen* tartja lehetségesnek, sőt szükségesnek többször idézett munkájában a francia elméleti álláspontjának hasznosítását, annak a kiemelésével, hogy „ezzel adva van a lehetősége egy elvi és általános megoldásnak s hogy ezzel a társasági jog viszonyaival foglalkozó tudomány a felismerésnek egy újabb jelentős fokára lépett.” A francia jogból meríthető tanuságtól függetlenül csupán *Geller*<sup>128</sup> és *Koenige*<sup>129</sup> mutattak rá rendkívül meggyőző okfejtéssel az imént feltárt elméleti alapra. S e fejtegetések nyomán, de egyszersmind a francia jogfejlődésből is meríthető tanuságnak a felhasználásával újabban *Richard Cohn* (id. m.) fejtette ki a hitelezők védelmének ezt az elméleti alapját a közkereseti társaság semmisségével kapcsolatban.<sup>129/a</sup>

<sup>128</sup> *Düringer—Hachenburg*, id. m. II. köt. 1. fele Allgem. Einleitung. 80. jegyzet.

<sup>129</sup> Handausgabe des Handelsgesetzbuches, (3. kiad. 1932.), 207. és 265. l.

<sup>129/a</sup> A *Koenige* kézikönyvének idevonatkozó kijelentéseit szabattosságukra tekintettel legyen szabad ideiktatni: „Für das Verhältnis des Gesellschaftes gegenüber Dritten, namentlich den Gesellschaftsgläubigern, treten die Vorschriften des BGB. über „Willenserklärung“ (§§. 116—124.), betr. den geheimen Vorbehalt, Scheingeschäft, Nichternstlichkeit, Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Zwangs, überhaupt zurück, wenn die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden oder die Gesellschaft sonst nach aussen hervorgetreten war. Der Bestand der Gesellschaft nach aussen lässt sich nicht mehr rückgängig machen; die Gesellschafter,

Mindezek az újabb irodalmi megnyilatkozások világossá teszik, hogy itt nem a rtg.-al kapcsolatban más meglevő *tételes jogi* szabályozásnak (HGB. 309—311. §.) egyszerű kiterjesztéséről van szó, hanem egy oly *alapgondolatnak* az értékesítéséről, amely *ahelyett, hogy a tudomány által megkonstruált valamely fogalomból, minő a nyilvánossághoz intézett jognyilatkozat, von le következtetést*, az életnek a föld színéről semmi féle jogászai konstrukció kedvéért el nem törölhető *reális jelenségeivel* számol.

---

auch derjenige Gesellschafter, der selbst mit Grund die Anfechtung ausgesprochen hatte, *bleiben gleichwohl den Gläubigern für die Gesellschaftsschulden verhaftet ... Dieser zwingenden Verkehrsnotwendigkeit gegenüber haben die §§. 116—124. BGB. zurücktreten*“ (207. l.)

## MÁSODIK CÍM.

### Igazságellenes tényezők a jogalkalmazásban.

#### Általában.

49. Miként a jogtudomány területén, épúgy a (bírói) jogalkalmazásban is vannak tényezők és jelenségek, amelyek útjában állottak a múltban és állanak ma is a valóság és ezzel az igazság érvényesülésének. Avégett, hogy e tényezőket meglássuk és igazi jelentőségüket értékelni tudjuk, helyes lesz, ha tekintetünket a bírói jogalkalmazásnak arra a kettős feladatára irányozzuk, amelyeknek egyike a helyes — a valóságnak megfelelő — *tényállásnak* a kiderítését, másika pedig az ilyként megállapított tényállásra a megfelelő (helyes) *jogszabálynak* az alkalmazását foglalja magában. Az utóbbi feladaton kezeljük (A. alatt) s azután (B. alatt) térünk rá a ténymegállapító feladatra.

#### ELSŐ FEJEZET.

##### A) A jogszabály alkalmazása.

50. A sokszor hallható az az állítás, mintha a jogalkalmazás egyszerű és könnyű feladat lenne, abból a nézetből táplálkozik, amely úgy véli, hogy az objektív jog, a törvény *minden elképzelhető* esetre vonatkozóan magában foglalja az arra épen reáillő s épen ezért minden további nélküli alkalmazható szabályt, úgy hogy csak fel kell a bírónak lapozni a törvényt, akárcsak mint egy lexikont, avégett, hogy a megfelelő eseti döntést abból egyszerűen kiolvassa. Az ily felfogás természetesen elszörnyűködik azon, ha azt látja, hogy a bírói döntések egy és ugyanabban a jogkérdésben eltérnek egymástól, sőt mi több,

ugyanaz a bíróság is sokszor rövid időközökben egy és ugyanabban a kérdésben eltérő jogi felfogást juttat kifejezésre. A kérdés közelebbi vizsgálata azonban arról győz meg, hogy helytelen az imént vázolt felfogásnak a kiindulása s helytelenek természetszerűen az ahhoz fűzött következtetések is.

A vázolt felfogás a *természetjogi iskolának* arra a tanítására vezethető vissza, amely annak idejében (a XVIII. század második fele) a bíró jogállásának a jogszabályhoz való viszonyát illetően a korábbi állapothoz képest lényeges eltolódását eredményezte. A 18. század *természetjogászai* ugyanis az akkori jogszolgáltatás legfőbb hibáját a bírói önkényben vélték felismerni, amelyet ők nemcsak az egyes szabadsága szempontjából tartottak elvetendőnek, hanem épen az *igazságosság* követelménye szempontjából is. Épen ezért törekvésük arra irányult, hogy *a jog legyen a lehetőség szerint biztos, határozott abban az értelemben, hogy független minden bírói mérlegeléstől, önálló értéktételtől*. Ennek a célnak biztosítására legalkalmasabb eszköznek látszott *a bírónak a törvényhez való szigorú megkötése*. A bíró szerintük ne legyen egyéb, mint egy jól funkcionáló subsumcios apparatus, amely *a házag nélkülinek* képzelt jogrendszer szabályaiból való *tisztán logikai* következtetés útján mindenesetre megtalálja a neki megfelelő döntést.<sup>130</sup> De épen ezért a bírónak a törvény magyarázatára (értelmezésére) vonatkozó tevékenységét is — mint amelyet a jogalkalmazás szükségképen magában foglal — a lehető legszűkebb körre kell szorítani. Sőt a természetjogi felfogás hatása alatt készült Porosz Landrecht annyira ment a bírónak eme gúzsba kötésében, hogy neki még azt is megtiltotta, hogy a törvény-tartalom tekintetében támadt kételyeit önmaga oszlassa el, hanem e végett a törvényt előkészítő bizottsághoz utasította őt.<sup>131</sup>

<sup>130</sup> *Manigk*: Formalismus und Freirechtsschule, Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, II. köt. (1927) 474. köv. l.; u. ö.: Wie stehen wir heute zum Naturrecht (1926); Walther *Merk* id. m. (Beiträge zum Wirtschaftsrecht I. köt.) 107. 112. l.; *Moór Gyula*: Bevezetés a jogfilozófiába 39. és 240. l. és u. ö.: A természetjog problémája, Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből (a Magyar Tud. Akadémia kiad. 1934) 14. 15. l.

<sup>131</sup> Bevezetés, 47. 48. §-ok; v. ö. O. *Gierke*: Deutsches Privatrecht, I. köt. 139. l.

51. Ma már tisztázott dolog, hogy a bírónak ez a megkö-  
tése végzetes tévedés volt. Az lett volna még abban az esetben  
is, ha az *értelmezés* tekintetében nem kötötte is volna meg a  
bíró, tekintve, hogy a pozitív jog szabályainak (puszta) *értel-  
mezéséből* nem lehet mindig megnyugtató eredményre eljutni.  
Épen az (egyszerű) értelmezés útján megállapítható ered-  
ménynek ez a ki nem elégítő volta az, amely erős motorává  
lett a tudomány fejlődésének, mert rámutatott arra, hogy az a  
valami, amire ily esetekben szükség van, *már nem értelmezés*,  
hanem a szükségképen hézagos jogrendszer hézagainak a ki-  
töltése.<sup>132</sup>

Már a rómaiak felismerték, hogy egyetlen törvény sem  
lehet hézag nélkül való abban az értelemben, hogy minden  
egy-egy konkrét esetnek a bár helyesen értelmezett törvényből  
való eldöntése levezethető lenne.<sup>133</sup> Az élet nap-nap mellett vet  
fől új eseteket, a kultúra és a technika haladása pedig szüksé-  
gessé teszi eddig még nem is ismert, annál kevésbé szabályo-  
zott életviszonyoknak a jogi elrendezését. És ezen a helyzeten  
a *kazuisztikában* szinte elvesző törvénnyel sem segíthetni. Az  
egyébként jeles *Porosz Landrecht*, amelynek főerősségét szer-  
kesztői épen a végletekig vitt kazuisztikában látták, szembe-  
tűnő tanúsága annak, hogy épen a legrészletesebb kódex sok-  
kal hézagosabb lehet, mint az olyan, amely általánosságban  
tartott szabályoknak felállítását és a jogviszonyok kiforrott fő-  
típusainak rendezését tűzi ki csupán feladatául.

52. A természetjogi felfogással szembeforduló *jogi posi-  
tizizmus* ezen a nehézségen az *analógiá*-nak nevezett eszközzel  
kíván segíteni. Ámde mikor ezt teszi, szem elől téveszti, hogy  
*az analógia alkalmazásával voltaképpen máris túllépte a pozitív  
jog határait*. Bármiként határozzuk ugyanis meg az analógiát,  
az bizonyos, hogy annak folytán egy oly tényállásra alkalmaz-

<sup>132</sup> V. ö. erre a kérdésre *Geny*: *Méthode d'interprétation et sources*  
en droit privé positif, 1899. (újabb kiad. 1919. Paris); *Bülow*: *Gesetz u. Rich-  
teramt*; *Zitelmann*: *Lücken im Recht* (1903); *G. Oertmann*: *Gesetzwang*  
u. *Richterfreiheit* (1909, Leipzig); *Szladits*: *Jogszabály és bírói ítélet, Jog-  
tud. Közöny* 1933. évf. 24. sz.

<sup>133</sup> D. I. 3. 10. és 12. „Leges non ita scribi possunt, ut omnes casus  
qui quandocunque inciderint comprehendantur. Non possunt omnes articuli  
singillatim legibus comprehendere“ (Julianus).

zuk a jogszabályt, amely *legalább is egy lényeges pontban* eltér az illető jogszabály által szem előtt tartott tényállástól, tehát mindenestre oly pontban, amelynek meglététől pedig a jogszabály megalkotója épen függővé tette az illető szabály alkalmazhatóságát. Hiszen ha nem ez lenne a helyzet, akkor nem kellene az analógiához folyamodnunk, mert kisegítene a jogszabálynak kiterjesztő vagy megszorító irányban való *logikai* értelmezése is.

Ámde az ily esetben szükségképen felmerülő az a kérdés, vajjon jelentsük-e ki a törvényt — épen a jelzett tényállásbeli eltérésre tekintettel — alkalmazhatatlannak (u. n. argumentum a contrario), vagy pedig ellenkezően, a jelzett tényállásbeli eltérés dacára is alkalmazzuk azt (analógia): nem olyan kérdés, amelyet általánosságban és merőben formális logikai érvekkel el lehetne dönteni. Nagyoni igaza van tehát *Moór Gyulának*,<sup>134</sup> midőn azt mondja, hogy „mindott ahol *analógia* útján — valamely hasonló eset felhasználásával vagy a jog végső alapelveire való hivatkozással — keressük a megfelelő propositio majort,<sup>135</sup> logikailag épen úgy lehetséges volna az argumentum a contrario útján az ellenkező döntés is“. Ilyként nincs más megoldás hátra, mint az eset összes körülményeit mérlegelő, erkölcsi és célszerűségi szempontoknak helyt adó, vagy másként kifejezve: az *az igazságérzetre* támaszkodó megfontolásra alapítani az eseti döntést. Ámde — bármennyire is idegenkedjünk tőle — ezzel végelemzésben oly elemet vittünk be a jogszolgáltatásba, amely kívül esik a pozitív jog körén.<sup>136</sup>

<sup>134</sup> A logikum a jogban (1928.) 36. l.

<sup>135</sup> T. i. azt az általános jogszabályt, amely alá az eldöntendő ügyben megállapított konkrét tényállást, mint alsó tételt (propositio minort) subsummáljuk.

<sup>136</sup> Ellenkezően: *Szászy-Schwarz Gusztáv*: Parerga, (1912) 94. i., aki szerint „az analogikus tétel létoka (is) ... a törvény objektív tartalma: a jogász a törvényből csak „kitermeli“ azt, ami benne van“. Ugyanígy lényegileg *Szladits* (id. h.) azon az alapon, hogy hazai kútfői rendszerünk (1869:IV. t. c. 19. §.) értelmében a bíró olyankor is, midőn döntését új jogelvre alapítja, ezzel csak látszólagosan „alkot“ új jogot; amit tesz, ily esetben is csupán alkalmazása már meglevő, de csak még kifejezésre nem jutott „szokásjognak“. Meg kell azonban jegyeznem, hogy *Szászy-Schwarz G.* idézett művének más helyén (499. l.) határozottan a szövegben jelzett álláspont felé hajlik, midőn a svájci polg. törvénykönyvnek alább

53. Minthogy ehhez képest a jog hézagainak minden kétségtől mentes kitöltését az analógia minden esetben nem képes biztosítani, hanem csupán a bírónak az *igazságérzésre támaszkodó jogalkotása* (jogteremtése); másfelől azonban a bíró minden eléje kerülő esetet köteles eldönteni s valami módon kitölteni a fennálló jog hézagait, nézetem szerint nehéz elzárkózni annak az elismerése elől, hogy *minden oly esetben, midőn a bíró számára a fejlődő élet követelményeihez volt elengedhetetlenül szükséges alkalmazkodást a pozitív jogszabály nem teszi lehetővé, végső elemzésben az igazságérzet az a tényező, amely iránytű gyanánt szolgál a bíró ítélkezésében*. Alátámasztja ezt a felfogást az a megfontolás, hogy azokban a nem is ritkán előforduló esetekben, midőn a törvényhozó tudatosan hagy nyitva bizonyos kérdést s annak mikénti eldöntését a *tudományra* bízta, nyilvánvalóan a jogtudománynak *igazságtudományi* jellegére appellál. Hasonlóképen merőben *célszerűségi* és *igazságossági* szempontok érvényesítését várja a *bíró*-tól is a jogalkotó hatalom; midőn u. n. *keret* (blankettaris) szabályokat alkotván, utóbbiak tartalmának a kiegészítése (kifejtése) végett a bírót a *jogon kívül álló* valamely szabálykútfőre utalja, (mint pl. a jóerkölcs, jóhiszeműség, tisztesség; l. erről alább B) alatt is). Tekintve most már azt, hogy a hézag kitöltésének a *módja* nem lehet más és más a szerint, vajjon tudatos (szándékolt) vagy nem tudatos hézagról van szó, nyilvánvaló, hogy az akaratlan törvényi hézag kitöltésének alapjául is csupán a bíró igazságérzete szolgálhat.

54. Ez a gondolat az, amelyet a svájci magánjogi törvénykönyv 1. §-a<sup>136/a</sup> fejez ki, s amely a magánjogi törvénykönyvünk javaslatának 6. §-ában is benne foglaltatik. Ez a gondolat korántsem azt jelenti, hogy a bíró a törvényhozó hatalommal lenne egyenlő. A Mtj. idézett §-ának a hazai jog szellemére és a jog általános elveire való utalása ugyanis világos-

említett 1. §-áról azt mondja, hogy az „arcul csapása (ugyan) mindannak, amit tanultunk, de — úgy hiszi — csak kitakarja az igazságot, amelyet az uralkodó elmélet betakar“.

<sup>136/a</sup> „Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung“.



sá teszi azt, hogy a bírónak az igazságérzetre támaszkodó döntésében is a jogalkotó főhatalom *általános értékeit* kell szem előtt tartani. (feltéve, hogy ez csakugyan megállapítható) vagyis oly értelemben kell kitöltenie a hiányt, amiként azt feltehetőleg a jogalkotó főhatalom is megtette volna. Csak amennyiben a jogrendszerben egyáltalában nem találni ily törvényhozói értékelést, kerülhet a sor a bíró önálló értékelő funkciójára (l. fentebb is).<sup>137</sup> Es lényegileg az ebben az értelemben vett igazságérzetre utalást találjuk az osztrák polg. törvénykönyvnek annak idején forradalminak tekintett (*Unger*) 7. §-ában is, amely végső sorban — minden egyébnek hiányában — a „természeti jogelvek“ („natürliche Rechtsgrundsätze“) figyelembevételére utasítja a bírót. A „ratióból“ az emberi észből levezethető jogtételekre hivatkozás ugyanis a mai jogtudomány világában ugyancsak azt jelenti, hogy ily esetekben a szemben álló érdekeknek az igazságérzet által vezérelt bírói mérlegelése az az út, amelyen a megoldást keresni kell.<sup>138</sup>

55. Az előadottakból világos, hogy a jog hézagainak kitöltését végső forrásban a bírói igazságérzettől elváró felfogás nem tekinthető szoros értelemben vett természetjogi gondolatnak. Mert bár a természetjog alatt igen különböző valamit szoktak érteni, mégis a közös vonása a szerteágazó nézeteknek, hogy a természetjog és tehát a természetjogi szabályok létezésének és érvényességének alapja nem a jogalkotásra hivatott valamely főhatalomnak rendelkezése, hanem pusztán az a tény, hogy a szóban levő szabályok tartalma *már önmagában* is — minden külső tekintélytől függetlenül — helyes, észszerű és az erkölcsnek megfelelő.<sup>138/a</sup> Már pedig, mint fentebb már érintettük — pusztán ez a tény még nem elégséges ahhoz, hogy

<sup>137</sup> Hogy ennyiben helyesebb a Mjt. a svájci polgári törvénykönyv-nél, amely azt a látszatot kelti — bár szintén nem ezt akarja kifejezni — mintha a bíró *tisztán* *subjektív* megítélése lenne irányadó a tekintetben, hogy mily tartalmúnak kellene a jogszabálynak lennie: erre utalt már *Szladits*, id. h.

<sup>138</sup> Figyelemre méltó *Hanaušek* gráci jogtanárnak az a megjegyzése (Unfallversicherung u. Beweislast nach öst. Rechte; zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre, Wien 1916), hogy az Optk. 7. §-ában említett „természeti jogelvekhez“ tartoznak „die Grundsätze der Gerechtigkeit, Billigkeit und Zweckmässigkeit“ is (33. l.)

<sup>138/a</sup> *Igy Moór Gyula: A természetjog problémája, 12. l.*

a bíró a joghézagot a maga alkotta valamely szabállyal kitölthesse, hanem szükség van arra is, hogy a bírói döntés korrespondáljon az állami jogalkotó főhatalomnak *általános értéktételével*. Legfeljebb csupán oly esetekben, midőn a tételes jogrendszer egyáltalában nem nyújt támpontot a jogalkotó főhatalom általános értékelése tekintetében, lehet szó arról az Aristoteles értelmében vett természetjogi gondolatnak az alkalmazásáról, hogy a bíró pusztán azért alkalmazzon valamely szabályt, mert azt helyesnek, erkölcsösnek tartja.

56. De az előadottak azt is nyilvánvalóvá teszik, hogy a bíró igazságérzetére való apellálás folytán nem jutunk ellentétbe a *pozitív jognak* fogalmával sem. Ez az állásfoglalás ugyanis — mint láttuk — nem foglalja azt magában, hogy a bíró bármikor is eltérhetne a törvény rendelkezésétől, ha ezt helyén valónak látja, úgy miként ezt a szabadjogi elmélet néven ismert irányzat túlzó formájában megengedhetőnek véli. Hiszen a bíró az igazságérzetre támaszkodó döntésében is kötve lévén a jogalkotó hatalom általános értéktételeihez, ez semmi esetre sem jelent erősebb elhajlást a pozitív jog fogalmától, mint az, midőn a törvény maga engedi meg a bírónak, hogy kivételesen tekintsen el annak alkalmazásától, nevezetesen akkor, ha ez az alkalmazás szembeszökő módon célszerűtlen vagy igazságtalan eredményre vezetne.<sup>138/b</sup> Amiként az utóbbi jelenség nincs ellentétben a pozitív jog fogalmával, azonképen a törvényhozó hatalom általános értéktételének keretei közé szorított igazságérzetre támaszkodó bírói döntés sem.<sup>138/c</sup>

57. Nem tagadható, hogy a törvényi hézagok kitöltésével kapcsolatban a fentiek szerint *bizonyos fokig* kétségtelenül előtérbelépő subjektivismus veszélyt is rejt magában. Ennek korrektívumát azonban — a bíró felelősségérzetén túl is — a hivatása magaslatán álló legfelsőbb bíróság ellenőrző tevékenységében kell keresni. Ily korrektívumok mellett az utolsó fokban igazságérzetre támaszkodó bírói ítékezés sokkal keve-

<sup>138/b</sup> Erre példát nyújt a törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930: XXXIV. t. c. 125. §-a.

<sup>138/c</sup> Erdemes kiemelni, hogy már *Verböczy* is Hármas Könyvének Prologusában (12. cím. 3. §.) szintén az igazság szerint való döntésre utasítja a bírót, ha „oly eset kerülne elő, amelyet sem írt törvény, sem szókas el nem döntött“.

sebb veszedelmet rejt magában, mint az olyan, amely a hézagok kitöltését vagy a törvény előmunkálataiban, különösen indokolásában felfedezhető valamely kijelentésből próbálja teljesíteni, mint olyanból, amelyben a törvényhozónak állítólagos akarata — amely pusztán fikciónál nem egyéb — jutna kifejezésre, vagy pedig a felső bíróságoknak más esetben tett megállapításaihoz való görcsös és élettelen ragaszkodás útján. Mind az egyik, mind a másik eljárás megölője a jogalkalmazásnak és jogtudománynak egyaránt.<sup>139</sup>

Különben is nem szabad szem elől téveszteni azt, hogy a bíró egyéni értékelő funkciójának a modern jogrendszerben egyre erősebb módon való megnyilvánulása szükségszerű korrektívuma annak a jelenségnek, amelyet az életviszonyok *typizálásának* és a jog belső tartalmi elemeinek a külsőleg kifejezésre jutó elemek javára való *elhanyagolásának* nevezhetnénk.<sup>140</sup> Ez a kérdés azonban átvezet bennünket a jogalkalmazásnak fenntebb (49. p.) érintett másik feladatához: a konkrét eseti tényállásnak a megállapításához.

## MÁSODIK FEJEZET.

### B) A tényállás megállapítása.

58. Ez a feladat több idejét és munkáját veszi a bírónak igénybe, mint a jogkérdésnek eldöntése (a jogszabály alkalmazása) s a helyes tényállás megállapításának a nehézségei sokkal nagyobb mértékben befolyásolják az eseti döntésnek bizonytalanságát, mint a jogkérdésnek elágazó jellege.

A bírói jogalkalmazásnak ez a feladata a jog legmélyebben fekvő problémáival van kapcsolatban. Igazi jelentőségét ugyanis csak akkor fogjuk értékelhetni, ha figyelmünket arra fordítjuk, hogy a jognak sokszor emlegetett „tragikuma” is ezzel a kérdéssel függ össze. Értve a jog eme tragikuma alatt éppen azt, hogy az végső célját, az igazság eszményi szolgáltatást soha nem képes maradéktalanul megvalósítani.

<sup>139</sup> Fischer O. i. d. m. 10. 1.

<sup>140</sup> L. erre: Walther Merk: Veräusserlichung und Durchschnittlichkeit im Recht, Beiträge zum Wirtschaftsrecht, I. köt. 88. köv. 1.

Az eszményi igazságnak a megvalósítása ugyanis két oly követelmény kielégítését kívánná az objektív jogrend részéről, amelyeknek megfelelni az *technikai okokból* nem képes. E követelmények egyike minden egyes konkrét esetnek legtokéletesebb *individualizációja*; másika pedig — s ez többé-kevésbé folyik már az előbbiből is — a konkrét eset *belső tényállási elemeinek* s ezek között elsősorban az érdekelt felek *akaratának*, gondolat- és érzésvilágának hiánytalan feltárása.<sup>141</sup> Igazságos ugyanis valóban csak akkor lehetne az objektív jog, ha figyelemre méltatja a konkrét eset összes körülményeit, ideértve a tényállás említett belső alkotóelemeit is.

59. Ám erről a jognak le kell mondania már csak abból az okból is, mert az ily eljárás *jogszabályok* alkotását lehetnénné tenné. Minthogy ugyanis két teljesen azonos tényállás nincs, a jogrend az igazság érintett követelményeinek csak úgy felelhetne meg, ha általános szabályok mellőzésével minden egyes fölmerülő esetet az ő reá és csakis ő reá illő *egyedi jogtétellel* (szemben a szabállyal) rendezne, úgy hogy annyi ilyen jogtételt foglalna magában, ahány az életben felmerülő konkrét eset.<sup>142</sup> Ámde azt nem is tekintve, hogy az élet millió és millió esetét felmarkolni amúgy sem lenne lehetséges, az oly jogrend, amely *az egyedi jogtételeknek ily rengetegéből* állana, nem felelhetne meg annak a feladatának, hogy az emberi békés együttélés elrendezője legyen. Ehhez ugyanis arra van szükség, hogy a jog bizonyos *határozottsággal* is bírjon abban az értelemben, hogy a felmerülhető esetek jogi megítélésének az eredménye — legalább is több-kevesebb bizonyossággal — előre is megállapítható legyen. Ezt pedig csak a *jogszabályok* biztosíthatják. Találón mondja ezért *Merk* (id. m. 89. l.), hogy a jogszabályok a jogrendszernek érmepénzei, amelyekben az igazság tiszta aranyát kiverik avégett, hogy a jog alkalmazhatóvá legyen a praktikus élet szükségleteire.

A szabályalkotásnak azonban elkerülhetetlen velejárója a konkrét eset egyedi sajátosságainak bizonyos fokú elhanyagolása: az általánosítás (typizálás, abstrahálás). Minden jogszabály az emberi életviszonyok *leegyszerűsített* szemléletének

<sup>141</sup> *Merk* id. m. 88. köv. l.

<sup>142</sup> V. ö. *Stammler*: Die Lehre vom richtigen Recht; *Szászy-Schwarz* Gusztáv: Parerga 18. és 32. l.

köszöni létét: minden jogszabály ugyanis kénytelen az *átlag-igazságnak* megfelelő megoldással beérni, olyannal, amely az esetek (bár nagyobb) részében kielégíti ugyan az igazságérzetet, másik részben azonban igazságtalannak, méltánytalannak tűnik föl. És mentől differenciáltabb a gazdasági élet, mennél magasabb kultúrájú valamely társadalom, annál kevésbbé gondolhat a jogot alkotó hatalom arra, hogy valamennyi felmerülhető eset minden egyéni sajátosságát hiánytalanul figyelemre méltató s ebben az értelemben eszményien igazságos szabályozást létesítsen s annál inkább van meg annak a veszedelem, hogy az objektív jogrend *a viszonyok kényszerítő hatása alatt* eltávolodik az igazságtól.

60. A jog és igazság eme *kényszerű eltávolodása* folytán előálló merevségnek az enyhítése végett a jogalkotó hatalomnak több eszköz áll ugyan rendelkezésére; legfontosabb azonban közülük az, — miként erre már fentebb utaltam — hogy a jog alkalmazására (szűkebb értelemben) hivatott *bíró* számára biztosítja a lehetőséget a konkrét eset individualis sajátosságainak a figyelembe vételére s ezzel a jogot bizonyos *rugalmassággal* (elaszticitással) ruházza föl éppen azért, hogy szükségképen általánosító rendelkezései meg ne bénítsák az élet természetes fejlődését. Főként az úgynevezett *nyújtható* (kaucsuk) fogalmaknak és keret- (blankettáris) szabályoknak megállapítása — aminek különösen a „jóhiszeműségre és tisztességre“ (Treu u. Glauben), a „méltányosságra“, „fontos okra“ vagy az „eset körülményeire“ való útalás — az a mód, amely tág teret enged a bírónak önálló, egyéni értékelése útján a konkrét eset individualis megítélésének.<sup>143</sup>

Csak természetes, hogy a kereskedelmi jog, amely mint a „tömegforgalomnak“ joga a typizálást, a konkrét eset egyéni sajátosságaitól való elvonatkoztatást fokozottabban kénytelen érvényesíteni, mint az általános magánjog, szűkebb markúan

<sup>143</sup> Hogy a bírónak „szubjektív érzésének“ eme blanketta-szabályok mellett elkerülhetetlenül előtérbe nyomulása szintén veszedelmeket rejt magában — főként, ha túlzott mértékben él a törvényhozó az ily szabályokkal — mert a jogász gondolkodásnak elpuhulásán felül jogbizonytalanságra s bírójának önkényre vezet; erre megkapó erővel utal *Hedemann*: Die Flucht in die Generalklauseln. (1933. Tübingen) 66. és köv. l.

is enged teret a jogrendezésnek eme „közvetett” módjával<sup>144</sup> biztosított önálló bírói értékelő funkciónak. De hogy magában a kereskedelmi jogban sem ismeretlenek az ily kaucsuk-fogalmak és a velük járó bírói értékelő tevékenység, annak nemcsak a Kt. 100. §-a a bizonyítéka, amely kifejezetten a bíróság szabad mérlegelésére bízta annak megítélését, vajjon bekövetkezett-e a konkrét esetben a közkereseti társaság keletkezésének alapjául szolgált „*lényeges feltevések*”-nek a megdőlte, hanem egyrészt az a tény, hogy gyakran merül fel a szüksége annak, hogy a kereskedelmi jog szabályai az általános magánjog szabályaival kiegészíttessenek (Kt. 1. §.), másrészt a Kt-nek a jogalkalmazás szempontjából talán legfontosabb az a rendelkezése, (267. §.), amely az emberi cselekmények és mulasztások jogi megítélése szempontjából általában irányadónak mondja a kereskedelmi forgalomban általánosan elfogadott (tényleges) szokást s ezzel az utalással azt közvetve a törvény tartamává teszi.

61. A tipizálással szükségképen együttjáró méltánytalanságnak a bírói egyéni értékelő tevékenységben jelentkező és a modern jogrendszerben egyre szélesebb körben hatályosuló eme korrekciója egyébként szoros kapcsolatban van a *jogszabály és bíró egymáshoz való viszonya* tekintetében a természetjogi iskola által vallott annak a felfogásnak a gyökeres megváltozásával, amelyre már fentebb (50. p.) utaltunk. Azzal a nézettel szemben ugyanis, amely a bírói jogalkalmazást *tiszta* logikai tevékenységnek tekintette s épen ezért a bírói ítékezésben semmi egyebet nem látott, mint a konkrét eseti tényállásnak a logikailag zárt, mert hézagok nélkül való jogrendszerben szükségképen feltalálható jogszabály alá való subsummálását,<sup>145</sup> újabban mind erőteljesebben hangsúlyozzák a bíró *értékelő, jogalakító* funkciójának, s a bírói ítélet teremtő, alkotó erejének a szükségességét. Habár ez az újabb felfogás koránt sem esik a *szabadjogi iskola* néven ismert irányzat egyes propagálóinak (Gény, Gnaeus Flavius—Kantorowicz—Ehrlich, Jung, Stampe, Vierhaus, Fuchs) abba a túlzásába, amely a bíró részére *teljes függetlenséget* kíván a törvénytől,

<sup>144</sup> Szász-Schwarz G. id. m. 451. l.; Szladits: Vázlat I. köt. 42. köv. l.

<sup>145</sup> Moór Gyula: A logikum a jogban 30. l., és Bevezetés: 233. és köv. l.

az bizonyos, hogy annyiban *szakítást jelent a multtal*, hogy feladja a történeti iskolának és a 19. század *jogi pozitívizmusának* a jogrendszer logikai bezártságáról vallott elvét s legalább a törvényi hézagok esetei és körében elismeri a bírói „jogtalálás” (Rechtsfindung) szükségességét és jogosultságát.<sup>146</sup>

62. És valóban a bíró értékelő funkciójának említett előtérbenyomulásán nem is csodálkozhatni, ha figyelembe vesszük, hogy a *konkrét eset egyéni sajátságait figyelmen kívül hagyó vagy legalább is háttérbe szorító typizálás a jognak nem lehet ideálja*. Ellenkezőleg az — mint már érintettük — semmi egyéb, mint *kényszerű koncessio* a jog részéről az *anyagi igazság rovására* a jog praktikabilitása, rendelkezéseinek könnyebb, simább kezelhetése érdekében.

Ezt a tételt a jog történeti kialakulása is kétségen felül bizonyítja. Amit ugyanis *Jhering* a „Geist des römischen Rechts” c. művében a római jogra vonatkozással kimutatott, nevezetesen, hogy azt fejlődésének kezdeti stádiumában a szigorú formalismuson felül merev általánosítás (sahlonizálás) jellemezte, későbbi fejlődésében azonban egyre fokozódó jelentőséget tulajdonít a konkrét eset individualis sajátságainak (ideértve a tényállásnak belső, lelki elemeit is) — az a folyamat, amely a római jognak „jus strictum”-ból „jus aequum”-má való alakulásának elnevezése alatt ismeretes — nagyban — egészben jellemzője *általában is* a jog ki- és átalakulásának.<sup>147</sup>

Ami különösképen a későbbi római jogot, illetőleg a római jogalkalmazást illeti, utóbbinak individualizáló, a konkrét eset valamennyi körülményeinek méltányos figyelembevételére törekvő karakterét s épen ebben rejlő „életszerűségét” az újabb

<sup>146</sup> L. a kérdés nagy irodalmából: *Manigk*: Formalismus u. Freirechtsschule, Handwörterbuch der Rechtsw. II. köt. 479. l.; *Stoll*: Rechtsstaatsidee u. Privatrechtslehre, Jher. Jahrb. 76. köt. 153. köv. l.; *W. Jellinek*: Gesetz, Gesetzesanwendung u. Zwäcsmässigkeitserwägung (1913); *Walther Merk*, id. m. 114. köv. l., *Regelsberger*: Gesetz u. Rechtsanwendung, Jherings Jahrb. 58. köt. (1911) 446. köv.; *Kiss Géza*: Gesetzesauslegung und „ungeschriebenes” Recht, Jherings Jahrb. 58. k. 413. köv.; u. ö: A jogalkalmazás módszeréről (1909).

<sup>147</sup> *Windscheid*: Pandekten I. Bd. (9. kiad.) 28. §.; *Regelsberger*: Pandekten (1893) I. köt. 11. §.; *Rümelin*: Billigkeit im Recht (1921); *E. Jung*: Rechtsregel u. Rechtsgewissen, Archiv f. ziv. Praxis 118. Bd. 9. köv. l.; *Merk*, id. m. 91. l.

jogtudomány már annyira tisztázta, hogy valóban nem túlzás azt állítani, hogy *a méltányosságnak (aequitásnak) a római jogalkalmazást átható alapelvét ugyanaz a gondolat inspirálja, amelyet a „Begriffsjurisprudenz”-el napjainkban szembeforduló teleologikus (sociológiai) jogtudomány („Interessenjurisprudenz”) szellemében működő jogalkalmazás legfőbb követelménye gyanánt szoktak odaállítani*, s amely lényegileg az érdekösszeütközéseknek az „egyéniesség igazság” (Szladits) szellemében való kiegyenlítését kívánja meg. A méltányosság ugyanis a római jogászok szemében semmi egyéb, mint épen a jogalkalmazásnak az a vezető principiuma, amely a konkrét esetnek a lehetőséghez képest legmesszebb menő egyéniességét kívánja meg a bírótól, midőn azt hangsúlyozza, hogy a jogszabálynak (csak) oly értelmet szabad tulajdonítani, amely az illető *konkrét eset összes körülményeinek szorgos figyelembevételével* a mindenkori életfelfogásnak megfelel és épen ezért *igazságosnak* tűnik föl. Nyilvánvalóan teleologikus ez a jogalkalmazási elv, mert nem elégszik meg a tiszta logikai eszközökkel dolgozó törvényt magyarázat eredményével pusztán abból az okból, mert az „logikus”, miután épen szerinte a logikailag igazolt eredménynek is háttérbe kell szorulnia akkor, ha az nincs összhangban az eset összes körülményeit mérlegelő „életszerűség” követelményével.<sup>148</sup>

Ez a gondolat az, amely a római remekjogászoknak a törvényértelmezésre vonatkozó örökbecsű kijelentéseinek az értelmét adja.<sup>149</sup> Ugyanezt fejezi ki a római jogászoknak az a tanítása, hogy a törvény „akarata” (voluntas legis) *ne* a törvényhozónak *eredeti* szándékát jelentse a jogalkalmazó szemében, hanem a törvénynek az előbb jelzett jogalkalmazási elv szerint megállapítható „szellemét”. Ez biztosítja a jogalkalmazásnak „életszerűségét” s hogy ebben az értelemben a (fejlettebb) római jogalkalmazás valóban életszerű volt, ékeken bizonyítja Kipp,<sup>150</sup> midőn az aequitas-ról azt mondja, hogy

<sup>148</sup> Kiss Géza: A jogalkalmazás módszeréről 19. köv. 1.

<sup>149</sup> Celsus: „jus est ars aequi et boni” (D. 1. 1. 1. pr.) és „scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem” (D. 1. 3. 17.); Papinianus: „Propter utilitatem strictam rationem insuper habemus” (D. 11. 7. 73.).

<sup>150</sup> Geschichte der Quellen des römischen Rechts, II. köt. (1903) 7. 1.



annak a *törvényhozó akaratára is átalakító hatása van*, amennyiben annak folytán „... dies verwandelt sich in der Hand der römischen Juristen in das Ziel, die Vorschriften so auszulegen, wie sie der gerecht denkende Gesetzgeber nach Ansicht des Juristen in Berücksichtigung der Gerechtigkeitsüberzeugungen der Gegenwart geben müsste, auch wenn sie ihrem ursprünglichem Sinne nicht entspricht“. *Az ebben az értelemben vett méltányosságban nézetem szerint benne van a mai értékelő jogászat által postulált jogalkalmazásnak* (értelmezésnek) *a lényege*, mert az épen „az érdekösszeütközések kiegyenlítésének egyéniesítő módszere“ s az „a szabály alkalmazásában a kísérő körülmények figyelembe vételét és a szemben álló érdekek jóakaró, emberséges mérlegelését“ (Szladits, Vázlat I. 43) jelenti.

Mindez világos bizonyossága annak, mekkora igazságtalanság a multtal szemben a sokszor hangoztatott az az állítás, mintha a jogalkalmazás gyakran ostromozott „élettelen-formalizmusa“, amely ahelyett, hogy tekintetét az elevenen lüktető (gazdasági) életre és ennek szükségleteire irányítaná, üres „fogalom-kultuszban“ és mesterkélt konstrukciókban éli ki magát, — a római jogból átvett örökség lenne. Hölott a klasszikus római jog művelőinek a szemében a jogszabályértelmezés nem pusztán receptív (dekleratív), hanem produktív (termelő) tevékenység, s mint ilyen ép annyira életszerű, akárcsak a mai Interessenjurisprudenz szellemében mozgó törvény-értelmezés. S a római fejlettebb jogalkalmazás époly kevéssé indult ki a jogrendszernek logikai bezártságából és a jogszabályoknak bizonyos úgynevezett „felsőbb“ fogalmakból logikai szükséggel folyó tartalmi adottságából — amelyek pedig a „Begriffsjurisprudenz“ név alatt ismert jogtudományi módszernek a jellemzői — mint a ma általában helyesnek tartott „értékelő“ értelmezés. Hiszen épen a római jogalkalmazásnak előbb vázolt jellemvonása magyarázza meg csupán azt, hogy valamint pl. a Code civil immár ötnegyed század óta élvezett tekintélyét és népszerűségét nem annyira tételei *tartalmi* tökéletességének köszöni, mint inkább tartalmának a francia joggyakorlat és tudomány által a fejlődő élet mindenkori szükségleteinek megfelelően végrehajtott állandó tökéletesbbitésének,<sup>151</sup> azonképen

<sup>151</sup> Crome: Intensive und extensive Bedeutung des französischen

az életszerűség értelmében vett méltányosság gondolatán nyugvó jogalkalmazás volt az, amely a római jognak is megalapozta azt a szilárdságát, amelynek folytán évszázadok viharainak képes volt ellentállani. Amit a ma jogászának tudnia kell, nevezetesen, hogy önéki az élet szükségleteit kell kielégítenie akár csak az orvosnak, technikusnak, azt épúgy érezte a fejlettebb római jog karabeli jogász is.

63. Ha mindennek ellenére az előbb jelzett „életnélküli formalismus“-nak és „szörszálhasogató fogalomnyargalás“-nak évszázadokkal később, a XIX. században bekövetkezett elhaltalmasodását és a jogalkalmazásnak az élettől való eltávolodását mégis a római joggal hozzák gyakran kapcsolatba, ennek több oka van.

a) *Mindenekelőtt a kezdetleges római jognak és jogalkalmazásnak állapota.*<sup>152</sup> A római jog fejlődésének kezdő szakában a jog valóban szigorúan formalisztikus, u. n. *jus strictum* volt. A bíró helyzete ebben az időben szerfelett könnyű: a forma szerint dönt s nem kellett, sőt nem is volt szabad magyaráznia azt, ami a forma — a *symbolum* — mögött van. Tehát nem volt köteles, de jogosult sem arra, hogy a törvény valódi értelmét kutassa. Aki ünnepélyes formák között kötelezte magát valamire, — annak a betű szigora szerint kellett azért helyt is állania: *uti lingua nuncupassit, ita jus esto*.

Ám a római köztársaság forgalmi joga és a klasszikus római jogtudomány és az annak alapján álló jogalkalmazás nem egyszerre ugyan, de fokozatos, mintegy fél évezreden át tartó fejlődés eredményeként túltette magát a *jus civile* korlátain. Még pedig nemcsak annyiban, hogy a forgalmi élet ügyleteinek javarészét mentesítette a *jus civile*-szabta formáktól, hanem — s ez a lényeges — annyiban is, hogy az *aequitást* (a fentebb jelzett értelemben) *tette meg a jogalkalmazás vezető*

---

Privatrechts, Rheinische Zeitschrift für Zivil u. Prozessrecht, Bd. I. 10. 1., kinek a francia magánjog jelentőségét értékelő megjegyzését érdemes idéltetni „Wir können das französische Recht stets als den Sauerteig betrachten, den wir der heimischen Speise fleissig beizumischen nicht versäumen sollten. Wir werden immer nur Gewinn davon haben“.

<sup>152</sup> L. erre vonatkozóan Kipp: Geschichte der röm. Quellen, Manigk: Formalismus und Freirechtsschule, és Walther Merk: Veräusserlichung u. Durchschnittlichkeit im Recht c. többször idézett munkáit.

*principiumának.* Alapul erre az u. n. bonae fidei actiók szolgáltak, amelyeknek formulájában tudvalevően a praetor arra utasította bírót, hogy a jogvitát a „bonum et aequum“ értelmében döntse el, vagyis épen úgy, hogy iegeyen tekintettel az eset számbajöhető *minden körülményére*. „Quidquid N. N. ex bona fide dare facere oportere“; vagy „ex bono et aequo dare facere oportere“).

b) *Azután:* amit a modern jogrendszerek a római jogból recipiáltak, az nem a klasszikus római jognak jogalkalmazási módszere volt, hanem Justinianus császár kódexe. Már pedig ez a tény — mint erre Kiss Géza figyelemre méltó okfejtéssel rámutatott (id. m. 23. köv. l.) — nagyban hozzájárult a klasszikus római jog korabeli produktív (teremtő) jogalkalmazás elerőtlenedéséhez. A jogalkalmazásnak az előbb jelzett értelemben vett aequitas elvére való beállítottságát nem létezővé sem Justinianus, sem Tribonianus nem tették és nem is teheték ugyan; hiszen ez a gondolat annyira felszívódott már a klasszikus római jogba, hogy annak megtagadása egyértelmű lett volna magának a római remekjognak a félretételével. Ámde mégis Justinianusnak a törekvése kimutathatóan arra irányult, hogy *restaurálja egy korábbi, primitivebb kornak formalismusát*. Csak ezzel magyarázhatni meg ugyanis azt, hogy nemcsak a törvénykönyv értelmezését tartotta fenn magának, mint császárnak, hanem még azt is eltiltotta, hogy ahhoz magyarázó jegyzeteket, kommentárokat fűzhessenek.

Ily körülmények között természetszerűen nem lehetett szó a teremtő (produktív, jogfejlesztő) jogalkalmazásnak fenntartásáról és további fejlesztéséről, minthogy az említett tény pusztá receptív (deklaratív) tevékenységre szorította a bírót. Maga a császári interpretatio a remekjogászok módszerének az útján haladhatott volna ugyan továbbra is. Ámde az a körülmény, hogy a jog *magyarázója* a jog *megalkotójával* volt azonos, önként érthetően mind szűkebb és szűkebb térre szorította ebben a vonatkozásban is a produktív jogalkalmazás (értelmezés) érvényesülését. A császári jogfejlesztés elcsenevésszedése folytán azután a bírói jogalkalmazásnak nem maradt egyéb érvényesülő lehetősége hátra, mint a *már meglevő joganyag*nak kiaknázása.

A most vázolt helyzet, a jogrendszernek önmagából, túl-

nyomóan a logika eszközeivel való ez a kiegészítése vetette meg az u. n. logikai magyarázatnak alapját, amely — jóval később ugyan — alátámasztva a *történeti iskolának* már fenntebb érintett szemléletével, uralomra juttatta a jogalkalmazásnak azt a módszerét, amely csakugyan a jognak a való élettől való eltávolodását eredményezte s életrekeltője lett egyúttal a sociológiai vagy teleologikus gyűjtőnévvel egybefoglalt újabb módszertani irányoknak, közöttük a *Heck*-féle „Interessenjurisprudenz“-nek.

c) *Végül* a fenn említett jelenségnek oka — mint erre épen az imént is utaltunk már — a XIX. század történeti iskolája, amely a maga fogalom-kultuszával megszakította azt az évezredes kapcsolatot, amely jog és élet között mindig fennállott.<sup>153</sup> Tette pedig ezt azzal, hogy a logika követelményeinek *túlhajtasával* kitermelte azt a logikus jogász-typust, amely nem ismert el helyesnek más eredményt, mint azt, amelyet a „jogi logika“ — mint az emberi gondolkodásnak állítólag egy egész különleges neme — tartott igazolhatónak, lett légyen az ilyen úton-módon nyert eredmény szöges ellentétben álló a gyakorlati élet kívánalmaival; viszont a gyakorlati élet számos követelményének honorálásától mereven elzárkózott pusztán azon az alapon, mert azokat nem tartotta összeegyeztethetőnek a „jogi logikával“. (Szécsy-Schwarz, id. m. 131. is.)

64. Hogy hazai bírói gyakorlatunk — és elsősorban hiteljogi gyakorlatunk — mennyire az „egyéniesítő igazságosság“ értelmében vett célszerűség szolgálatában áll és mennyire mentes a „fogalom-kultusztól“, ennek kimutatása messze túlterjedne ennek a dolgozatnak a keretein, hangsúlyozása pedig voltaképen felesleges is, mert hisz mindannyian tanul vagyunk annak a heroikus munkának, amelyet bíróságaink a gazdasági élet egész rendszerének szemünk előtt lefolyó nagy és még mindig tartó átalakulása által a jog fejlődésére gyakorolt hatás következményeinek megállapítását illetően napjainkban végeznek. A tisztán dogmatikus szabálynak háttérbe szorítása akkor, ha ezt a társadalom gazdasági felfogásában valóban benne élő igazságossági principium így kívánja: vezető gondolata különösképen hiteljogi gyakorlatunknak, amelyben leg-

<sup>153</sup> Szécsy-Schwarz G.: Új irányok a magánjogban, 110. köv. l.

erőteljesebben és legelőször érezteti hatását a gazdasági élet átforgalmazása. Éppen ezért — habár gondolatmenetünknek sorába szoros értelemben nem tartozik is — nem mulaszthatom el az alkalmat, hogy újabb hiteljogi bírói gyakorlatunknak egy-nehány oly kiemelkedő eredményét felsorakoztassam, amelyek ennek a gyakorlatnak életszerűségét mindennél ékezebben igazolják.

1. Ilyen újabb gyakorlatunknak a *rtg. igazgatósági tagjait terhelő felelősség* tekintetében kifejezett az az állásfoglalás, amely szakítva a korábbi gyakorlatnak az egyetemlegesség elvét minden különböztetés nélkül alkalmazó felfogásával, az egyénítésre helyezi a súlyt akkor, midőn a felelősség szempontjától a szerint különböztet a tagok között, vajjon részt vettek-e tényleg az ügyvezetésben vagy nem. (Főleg: Kúria P. IV. 1022/1933.) Az utóbbi tagra vonatkozással ugyanis a Kúria a jogi helyzetet akként állapítja meg, hogy jogköre az ügyvezetés (általános) irányítására és ellenőrzésére terjed; amiből viszont — nézetem szerint helytálló — azt a következtetést vonja le, hogy az ily tag nem lehet felelős mindenért, hanem csak azért, ami beleesik az ő irányító és ellenőrző tevékenységébe. Minthogy pedig a konkrét ügyletek megkötésének és lebonyolításának figyelemmel tartása semmiképen nem vonható bele az általános irányítás és ellenőrzés körébe, azért a tényleges ügyintézésben részt nem vevő tagot a Kúria szerint nem is terhelheti felelősség a társaság alapszabályszerű (szokásos) üzletviteléhez hozzátartozó ügyletből kifolyóan.

Aki egy kissé is közelebről ismeri a gyakorlati életet, nem zárkozzhatik el annak az elismerése előtt, hogy a Kúria distinkciója az élet jelenségeinek helyes megfigyelésén alapul. A Kt. 182. §-ának az a kijelentése, hogy a *rtg. ügyeit az igazgatóság intézi*“, oly fikció, amelynek nyomát az életben sehol nem találjuk. A különböztetést nem tartalmazó törvénnyel szemben a Kúria *nem fogalmi konstrukcióból* indul ki — bár éppen ebben az esetben a felelősségnek deliktualis jellege is hasonló eredményre vezethetne<sup>154</sup> — hanem szinte túlteszi magát a törvény rendelkezésén is, mert úgy látja, hogy az élet szükségletei ezt kívánják.

<sup>154</sup> L. ennek helyes kiemelését Beck Salamon-nál, Ügyvédi Közlöny, 1934. 11. sz. 45. l.

2. Ugyancsak az életszerűség jellemzi a bírói gyakorlatnak a részvényjog egy másik igen vitatott kérdésében, a részvényes u. n. „kérdőjogá”-nak tárgyában elfoglalt álláspontját. Bíróságaink ugyanis<sup>155</sup> következetesen elutasítják a közgyűlési határozatnak a kérdőjog megsértése címén való megtámadása tárgyában indított keresetet akkor, ha megállapítást nyer, hogy a társaság a közgyűlést megelőzően hajlandó volt felvilágosítást adni oly ügyben, amelyet nyilvánosan (a közgyűlésen) üzleti érdekből nem közölhetett s így módjában lett volna az egyes részvényesnek magánúton gyakorolni a kérdőjogot.

3. Életszerűség jellemzi a Kúriának azt a gyakorlatát, amelyet a kereskedelmi és kötelmi jognak napjainkban talán legaktuálisabb ama kérdésében követ, vajjon az annak idején *dollárban* fixirozott kölcsönt most — a dollár értékében bekövetkezett csökkenés után — az adós teljes (eredeti) értékű dollárban (100 dollár = 571 P.) köteles-e visszafizetni, vagy pedig a fizetés (törlesztés) a jelenlegi dollárbázison, vagyis az értékükben csökkent dollár-bankjegyekben is végbemehet. A kérdés gazdasági életünkben meglehetősen jelentőséggel bír, minthogy a hosszabb időre szóló (törlesztéses) kölcsönök tekintetében a hitelezők a tartozás összegét — tartva a hazai valuta értékingadozásától — szinte rendszeresen és éveken át dollárban fixirozták, mint oly valutában, amelynek értékállandóságához kétség sem férhetett. Most azonban, hogy nemcsak a dollár értékcsökkenése következett be, hanem Amerikában az arany-dollár kikötés jogi érvényességét is megszüntették, természetesen felmerült a dollár valorizációnak a kérdése.

A Kúria — legalább is oly esetekben, amelyekben a felek mindegyike magyar — arra az álláspontra helyezkedett (pl. P. VII. 1014/1933; P. V. 4419/1933), hogy a tartozást az adós *teljes értékű dollár-bankjegyekben* köteles visszafizetni. Helyesen indul ki abból, hogy a szóban levő esetekben dollárra voltaképpen sem az adósnak, sem a hitelezőnek nem volt szüksége, illet az adós nem is kért, nem is kapott. A dollár tehát kizárólag, mint *stabil értékmérő* jött a felek szerződésében számításba s kikötésével a felek *egyedül a hitelező védelmét célozták*

<sup>155</sup> Legutóbb B. Tábla P. IV. 6610/1932, közölve: Keresk. Jog 1933. évf. 4. sz. 85. eset.

a hazai valuta esetleges értékcsökkenésével szemben, de korántsem azt, hogy a dollár értékének annak idején számításba egyáltalában nem is vett csökkenése esetében az adós kevesebb pengő fizetésével szabadulhasson obligója alól annál, mint amennyit ő tényleg kézhez vett. Ennélfogva az adós pengőben nem fizethet a csökkent értékű dollár-árfolyamon, hanem a szerződés kötésekor *belső érték* alapján kell tartozását teljesítenie.

4. A jogi fogalmaknak és kategóriáknak az élet valóságos szükségleteinek kívánságára való félretétele talán sehol sem jut szebben kifejezésre, mint a Kúriának nem régiben meghozott 66. sz. jogegységi döntvényében, amely azt a kérdést döntötte el, vajjon az autógarázs (gépkocsiszállás) tulajdonosát megilleti-e az a törvényes zálogjog, amelyet jogszabályaink (1881: LX. t. c. 72. §.) a *bérleti* viszonyból eredő követelés tekintetében biztosítanak. A kérdés eldöntése azon fordul meg, hogy bérkövetelésnek minősíthető-e az autógarázs tulajdonosának a követelése, s közelebbről tehát: bérleti szerződés-e az autógarázs-szerződés.

Ha a Kúria azon az állásponton lenne, hogy a jogalkalmazás semmi egyéb, mint a konkrét esetnek a jogszabály alá való foglalása (u. n. szillogistikus álláspont), akkor alig adhatott volna az említett kérdésre egyéb választ, mint azt, hogy az autógarázs tulajdonosának szerződése nem bérleti szerződés, miért is a jogszabályban kifejezetten csak bérleti szerződésből eredő követelés tekintetében megadott törvényes zálogjog őt nem illetheti meg. Mert bár az autógarázs-szerződés tényállásában is benne van valamely helyiség használatának ellenszolgáltatás fejében való átengedése — ami tudvalevően a bérletnek lényegét teszi —, de viszont van benne ezen *felül* oly tényállási elem — az autó tisztogatása, rendbentartása — amely sehogyan sem fér bele a „bérlet” fogalmába.

A Kúria helyes gyakorlati érzékkel vette észre azt, hogy a törvényes zálogjognak (pusztán) az imént érintett tényállás-többség okából történő el nem ismerése oly *fogalom-nyargalás* lenne, amely semmiképen nem egyeztethető össze az életszerű igazságossággal. Ez a szempont ugyanis azt hozza magával, hogy a szerződés tényállásában a bérleti elemnek mégis csak túlsúlyban létére tekintettel a fogalmilag csupán erre a részre

ráillő jogszabályban megadott kedvezményt terjesszük ki a jogviszony egészére.<sup>156</sup>

5. A Kúria szerint határozatlan időre kötött — tehát huzamosabb időre szóló — társasági szerződés tekintetében az írásbafoglalás kikötését a szerződés érvényességi kellékéül kell tekinteni, (P. IV. 6572/1933), minthogy józanul alig tételezhető fel bárkiről is az, hogy hajlandó lenne ily jogviszonyra lépni anélkül, hogy a kölcsönös jogok és kötelezettségek tüzetesen rendeztetnének és fixiroztatnának. Találónan mutatott rá *Vági József*<sup>157</sup> arra, hogy mennyivel másként nézi ez a határozat az életviszonyokat, mint a Kt., amely szerint a társasági szerződés érvényességéhez okiratra nincs szükség (64. §. 2. bek.).

6. Végül csak érinteni kívánom a kir. Kúriának a legutóbb 70. számú polgári jogegységi döntvényét, amely tudvalevően arra az elvi kérdésre adott választ, hogy miképen kell elbírálni a veszélyes üzem fenntartójának e címen fennálló kártérítési felelősségét oly esetekben, midőn az üzem körében bekövetkezett balesetet nem kizárólag a sérült hibája okozta, hanem a baleset bekövetkezésére a sérült csak közrehatott s amelynek indokolása a jogfejlődés irányában fekvőnek mondja az oly szabály megállapítását, amely megengedi a bírónak, hogy a következményeket az eset összes körülményeinek méltatása alapján állapítja meg.

65. Ám bármennyire is törekedjék a jogalkalmazó a konkrét eset individualis sajátosságainak a feltárására és ezzel a helyes (valóságos) tényállásnak a megállapítására, ez a törekvése — legalább is részben — szintén hajótörést szenved oly *külső körülmények és tényezők* folytán, amelyeket befolyásolni jórészt nincs módjában. Ez azzal van kapcsolatban, hogy a bírói ténymegállapításnak alapját a modern perjogi rendszerekben elfogadott u. n. tárgyalási elvnel fogva a felek előadásai alkotják. Az állam ugyanis, akkor, midőn a polgári peres eljárás útján jogvédelmet nyújt a feleknek, arra az állaspontra helyezkedik, hogy ezt a védelmet, ha nem is kizárólag, de mégis túlnyomóan maguk a felek által előterjesztett tények alapján teszi.

<sup>156</sup> V. ö. a határozat ily értelmű megbeszélését *Beck S.*-től is, Polgári Jog, 1934. 6. sz. 350. köv. l.

<sup>157</sup> Polgári jog 1934. 10. sz. 581. l.



Tekintve most már azt, hogy a polgári peres eljárásnak is végső célja az anyagi igazságnak az érvényrejuttatása, a felek rendelkezésének érintett elve a félre nézve kettős követelményt foglal magában. Az *egyik* az, hogy a fél a jogának vagy védekezésének alapjául szolgáló tényeknek előterjesztésében nem járhat el önkényesen, hanem azokat úgy köteles előadni, amint azok legjobb meggyőződése szerint a valóságnak megfelelnek.<sup>158</sup> A *másik* követelmény, hogy a félnek nemcsak *előterjeszteni* kell a jogvédelem alapjául szolgáló tényeket, hanem — szükség esetében — *bizonyítania* is: neki magának kell meggyőznie a bírót ama tények valóságáról, amelyekre jogát vagy védekezését alapítja. Sem az első, sem a második helyen említett követelményt nem lehet tökéletesen megvalósítani.

Az *előbbi* azért nem, mert bármennyire is szigorúan vegye a jog a feleknek úgynevezett *igazmondási* köteletségét, s bármily szigorú szankciókkal is igyekezzék biztosítani annak teljesítését — miként épen a Pp. (1911. I. t. c.) teszi ezt, midőn pénzbírsággal rendeli büntetni a felet vagy képviselőjét, aki szóbeli tárgyaláson rosszhiszeműen nyilvánvalóan alaptalan nyilatkozatot tesz, még pedig tekintet nélkül arra, vajjon előidézte-e az ily nyilatkozat a per elhúzását vagy nem (222. §. II.) — *mégsem kerülhető el teljesen az, hogy a felek tényelőadásai még lényeges pontokban is el ne térjenek egymástól*, amidőn a valóságnak a kiderítése — amennyire ez emberileg egyáltalában lehetséges — mégis csak a bíróságra hárul. Az *utóbb említett* követelmény: a *bizonyítás terhének* elégtetés a fél részéről pedig azért nem valósítható meg maradék nélkül, mert vannak tények, amelyeket egyáltalában nem lehet bizonyítani, már pedig lehetetlent senkitől nem lehet elvárni.

Hogy a bizonyíthatóságnak ez a hiánya mily mértékben akadályos sok esetben annak, hogy a bíróság eseti döntése valóban az objektív (anyagi) igazságnak megfelelő legyen, az kézenfekvő, ha arra gondolunk, hogy annak a körülménynek, hogy a fél jogának vagy védekezésének alapjául szolgáló valamely tényt megnyugtató módon nem lehet bizonyítani, általában azaz a következménnyel kell járnia, hogy a bíróság azt ítélete

<sup>158</sup> Magyary Géza: Polgári perjog (2. kiad.) 220. l.

megalkotásában *figyelman kívül hagyja*. Mindez érthetővé teszi a törekvést a jogrend részéről arra vonatkozóan, hogy a bizonyíthatóság hiányának ezek az esetei a lehetőséghez képest szűk körre szoríttassanak.

66. Ennek a célnak a szolgálatában állanak különösképen a *törvényes vélelmek* (praesumptiók), amelyeknek a lényege épen abban áll, hogy *megkönnyítik a bizonyítást*. Sok esetben ugyanis a valamely jog vagy jogilag fontos minőség vagy állapot fennállására *közvetlen* következtetést engedő tények annyira bonyolultak vagy oly nehezen hozzáférhetőek, hogy azoknak a bizonyítása a fél által vagy egyáltalában nem vagy legalább is csak rendkívüli nehézséggel lenne lehetséges. Nehogy most már ennek folytán a bizonyítás sikertelen maradjon — ami a már jelzett következményt vonná maga után — a törvény megelégszik azzal, hogy a fél olyan egyszerű és általa különösebb nehézségek nélkül bizonyítható tényeket bizonyítson csupán, amelyek *közvetlenül ugyan nem*, hanem csak *közvetve* engednek következtetést az illető jog, vagy jogilag fontos minőség fennállására, de mégis velük be lehet érni azért, mert a tapasztalás szerint ezek együtt szoktak járni a jog stb. fennállására közvetlen következtetést engedő tényekkel s épen ezért *valószínűsítik* az utóbbiak fennállását. A törvényes vélelem tehát lényegileg nem más, mint a közvetett bizonyításnak egy neme, megengedése annak, hogy a bíró a fél által könnyen bizonyítható és tényleg bizonyított valamely tényből vonjon következtetést egy más tényre, még pedig azzal a hatállyal, hogy a törvény ennek a következtetésnek teljes bizonyító erőt tulajdonít, úgy, hogy a félnek a jog fennállására közvetlen következtetést engedő másik tényt másként nem is kell bizonyítania.<sup>159</sup>

Csak példaképpen utalok a Váltótörvény 46. §-ára. Ennek értelmében ugyanis a visszkeresettel fellépni kívánó váltóbirtokos az előzőjének a váltó dishonorálásáról általa történt értesítését azzal bizonyíthatja, hogy a kritikus időben kiállított postaigazolványt mutat fel. Az a tény, hogy a kritikus időben az előző címére levél ment el, teljes kötöttséggel bizonyítja, hogy abban a váltóbirtokos előzőjét valóban a dishonorálásról értesít-

<sup>159</sup> V. ö. *Magyary*: id. m. 411. és *Szladits*, Vázlat I. 47.

tette. Vagy: a tulajdon vagy más dologi jog telekkönyvi bejegyzése azt a vélelmet alapítja meg, hogy a bejegyzett jog a telekkönyv szerint jogosultat illeti meg (Mtj. 931. §.). E vélelem alapján bármely eljárásban az ingatlannal kapcsolatos valamely jog fennállásának a bizonyítása végett nincs másra szükség, mint a telekkönyv tartalmának (telekkönyvi kivonattal való) produkálására. Egyes újabb jogszabályaink szerint<sup>160</sup> a cégjegyzékbe való bejegyzés vélelmet alapít meg a kereskedői minőség fennállása mellett.

A törvényes vélelemmel szemben mindig van helye ellenbizonyításnak: bizonyítani lehet, hogy a vélelmezett tény valóban nem áll fenn, pl. a póstaigazolvánnyal igazoltan elküldött levél nem az értesítést, hanem mást tartalmazott, a jog nem azt illeti meg, akit a telekkönyv jogosultnak feltüntet, s a cégjegyzékbe kereskedőként bejegyzett személy tényleg nem kereskedő.<sup>161</sup> Meg nem dönthető, ellenbizonyítással le nem rontható vélelem tehát nincs;<sup>162</sup> a praesumptio juris et de jure, amelynél az ellenbizonyítás lehetősége ki van zárva, lényegileg nem egyéb, mint a fentebb már említett *jogi fikcio*, vagyis valamely jogi rendelkezés *kiterjesztése* egy más tényállásra, dacára annak, hogy a jogszabályalkotó tudja, hogy az alapul vett tényállás nem azonos azzal, amelyre épen a rendelkezést kiterjeszti.<sup>163</sup>

Épen ez a szempont az, amelyre való tekintettel nézetem szerint a magánszemélyeket (elsősorban: veszélyes üzemek fenntartóit) terhelő tárgyi (objektív) felelősséget is lényegileg jogi fikciónak kell tekinteni. A felelősségnek végső indoka ugyan az idetartozó esetekben is az üzem veszélyességére tekintő az a megfontolás, hogy a károsult nem ismeri az üzem belső vi-

<sup>160</sup> 1410/1926. M. E. rend. 3. §-a.

<sup>161</sup> Igaz, hogy a telekkönyv és cégjegyzék között az ellenbizonyítás lehetősége szempontjából az a különbség meg van, hogy míg a telekkönyvnél azt kizárhatja a telekkönyv ú. n. közhitele (közbizalmi hatása), addig a cégjegyzék jogunk szerint ily hatással nem lévén felruházva, tartalmával szemben az ellenbizonyítás korlátozás nélkül helyet foghat.

<sup>162</sup> Ugyanígy *Magyar*, id. m. 404. l.

<sup>163</sup> L. fentebb (11. p.) is. Már csak ezért sem helyes az értékpapír jóhiszemű megszerzője irányában hatályosuló felelősséggel kapcsolatban „lepronthatatlan vélelem”-mel operálni. Így *Kuncz*: (id. m. II. 62. l. s. egyebütt), aki ez alatt nyilván praesumptio juris et de jure-t ért.

szonyait s a balesetnél nem kívánhatni meg különben sem tőle, hogy megfigyelje annak lefolyását és okait, s épen ezért fel kell menteni őt az üzem fenntartója vétkességének bizonyítása alól, annak ellenére, hogy a jog ily esetekben is feltételezi a vétkességnek a fennforgását. Minthogy azonban a vétkesség hiányának a bizonyítása az idetartozó esetekben ki van zárva, *helyesebb ennek a felelősségnek alap gondolatát nem a bizonyítási teher egyszerű megfordításában látni*, hanem abban, hogy bár az ily felelősséggel terhelt emberi magatartás önmagában megengedett, tehát a veszélyes üzem fenntartása is, mégis ha eme veszéllyel kapcsolatban valakire nézve kár állott elő, az üzem fenntartásának pusztá tényét a *jog a vétkességgel egy tekintet alá esőnek veszi*, dacára annak, hogy tisztában van azzal, hogy az üzem fenntartása még nem hiba.<sup>164</sup>

Mindez mutatja, hogy a *törvényes vélelmeknek tulajdonképeni jelentősége abban van, hogy a jog bizonyos okokból és körülmények között már a pusztá valószínűséget is valószínűságnak veszi*. Nagyon igaza van ezért *Herbert Meyer*-nek,<sup>165</sup> midőn azt mondja, hogy a törvényes vélelem gyökere azonos azzal, amelyből a joglászati is táplálkozik. Az ingó dolog birtokosáról is azért vélelmezzük, hogy ő a dolog tulajdonosa, mert a birtok külső tényállása a tulajdonjog látszatát idézi föl. Amiben a törvényes vélelem különbözik a joglászattól (helyesebben: ennek védelmétől), az csupán annak (t. i. a vélelemnek) *eljárásjogi* (bizonyításjogi) jelentősége, amivel szemben a *látszatvédelemnek materiális jogi jelentősége van*, a pusztá látszatnak a jogi megítélés szempontjából valóssággá átfordulását jelentvén. *Épen ezért nincs és nem képzelhető joglászati vélelem nélkül és fordítva*. Ehhez képest nem lehet egy és ugyanazon tényállást, mint vélelmet megalapítót elismerni, viszont annak joglászati is megalapítani alkalmas erejét kétségbevonni.<sup>166</sup> Épen ezért, ha valaki pl. a cégjegyzéket illetően azon az állásponton van (mint mi is), hogy annak nincs joglászati funkciója,

<sup>164</sup> Hasonló: *Szladits*, Vázlat, II. 296.

<sup>165</sup> *Rechtsschein des Todes* 13. l., u. ő: *Handelsregistererklärung u. Widerruf der Prokura*, *Zeitschr. f. das ges. Handelsr.* 81. Bd. 407. l.

<sup>166</sup> „*Rechtsvermutungen ohne Rechtsscheinbestand sind ein Unding und umgekehrt*“ — mondja helyesen *H. Meyer*, *Z. für. ges. Handelsr.* id. h. 408. l.

az nem helyezkedhetik arra az álláspontra, hogy a cégbejegyzés *vélelmet* alapít meg a bejegyzett tény vagy jogviszony fennállása mellett. Ennélfogva, jogunkban is az a helyzet, hogy ha a bejegyzés helyességét kétségbe vonják, a bejegyzett tény vagy jogviszony fennállását és ezzel a bejegyzése helyességét annak kell bizonyítania, aki arra hivatkozik.<sup>167</sup>

Viszont a *jogi fikcióktól* — ez már az elmondottakból folyik — *mind a törvényes vélelem, mind pedig a joglátszat védelmének elve egyaránt különbözik*. A fikciónál ugyanis — mint jól tudjuk — arról van szó, hogy a jog valónak tekint valami olyat, amiről tudja, hogy nem az. Ebből folyik, hogy a fikció körében az ellenkező bizonyításáról, a törvényhozói feltevés megcáfolásáról nem lehet szó. Ezzel szemben sem a törvényes vélelem, sem a joglátszat védelme nem azon alapul, hogy a jog a valótlan tudatosan kezelné valóság módjára. Hanem a vélelem esetében a jog megbizonyítottanak veszi azt, ami valóságnak *látszik, fenntartásával azonban az ellenbizonyítás lehetőségének*; a joglátszat esetében pedig szintén valóságnak veszi ugyan a pusztá látszatot, ámde nem annak *dacára*, hogy az valótlan (miként a fikciónál), hanem *mert az élet tapasztalása szerint a látszat rendszerint megfelel a valóságnak*. Épen ezért, míg a vélelmet — mint említettük — bármikor meg lehet cáfolni, addig a látszatot csupán addig, amíg a materialis jogra való kihatása folytán a pusztá látszataból valóság nem lett.<sup>168</sup>

67. A törvényes vélelmeken kívül a bizonyíthatóság hiányából előálló joghátrányok elhárításának egy *másik* — a vé-

<sup>167</sup> L. erre a kérdésre: *Túry*: A cégbejegyzés joghatálya, 7. 8. l.; *Naendrup*: Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, Beiträge z. Wirtschaftsrecht, II. köt. 938. l. is. — Következetlen *Ehrenberg*, (Handbuch, I. 622. köv. l.), aki szerint a cégbejegyzés *vélelmet* alapít ugyan meg (amit ő „gyenge hatású” látszatnak nevez), de ennek ellenére a cégbejegyzésnek joglátszat-funkció nem tulajdonítható. Ez mutatja azt is, mennyire helytelen a csődönkívüli kényszeregyességi eljárásról szóló 4010/1926. sz. rendeletnek fentebb (168. j.) már idézett 3. §-a, amely abból indul ki, hogy a cégbejegyzés vélelmezi a kereskedői minőséget. — A vélelemre vonatkozóan v. ö. a már idézett műveken kívül különösen: *Hedemann*: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reichs (1904.); *O. Fischer*: Zur Lehre von der Rechtsvermutung, Jherings Jahrb. 63. köt. 629. köv. l.; *Fr. Leonhard*: Beweislast (1926), 232. köv. l.

<sup>168</sup> Igy *Herbert Meyer*: Rechtschein 13. l.

lelemmel sokban rokon — eszköze a bizonyításnak a *kártérítési jog körében* kifejlődött az a módja, amelyet „*prima facie*” bizonyításnak neveznek, s amely szintén azzal a körülménnyel van kapcsolatban, hogy a károsult gyakran nincs abban a helyzetben, hogy bebizonyítsa a kárt okozó vétkességét és az eredménynek ezzel való okozati kapcsolatát. Ez a nehézség főként a *tiltott cselekményekkel* kapcsolatban jelentkezik. A vétkességi elvnek ugyanis épen az a következménye, hogy a kártérítést követelőre hárul annak a bizonyítása, hogy a kártérítés iránt igénybevetett személy (az alperes) a konkrét esetben vétkesen idézte elő a káros eredményt és hogy a kár épen az ő vétkes eljárásának a folyománya. Minthogy azonban ez sokszor lehetetlennel határos feladat lenne, azért a *német bíróságok* — bizonyos, az életben gyakran előforduló tipikus folyamatnak a fennforgása esetében — nem kívánják meg sem a kárt tevő személy vétkességének, sem az okozati összefüggésnek exakt módon leendő bizonyítását, hanem a *valószínűsítésnek* magasabb fokát is elegendőnek veszik arra, hogy alapjául szolgálhasson a vétkesség és okozati összefüggés bírói megállapításának, s a bizonyításra kötelezett fél ellenfelének engedik át azt, hogy a valószínűsítéssel produkált ezt a bizonyítékot megerősítse (exculpálja magát). Elég tehát, ha a kárt követelő pl. azt igazolja, hogy a megtámadott fél eljárása (külsőleg) szabálytalan volt, mert pl. nem tartotta meg a közlekedési-rendészeti szabályokat.<sup>169</sup>

Nyilvánvaló, hogy az exculpációra irányuló ellenbizonyításnak a kártérítéssel megtámadott személyre való áthárításával a jogalkalmazó bíróság kicsinyben ugyanazt teszi, amit nagyban a törvényhozó a törvényes vélelmekkel tesz, nevezetesen a bizonyítási tehernek a megfordítását. Célja szintén az, hogy a jogszabályra hivatkozó fél ne legyen kénytelen bizonyítani a jogszabály által szem előtt tartott tényálláshoz tartozó valamely tényt. Jelentősége egyébként ennek az eljárásnak a magánjogi tiltott cselekményeken túl kiterjed a szerződésen

<sup>169</sup> V. ö. erre: *Marton Géza*: Az objektív felelősség elve a Magánjogi Törvénykönyv Javaslatában, Jogászegyleti Értekezések és egyéb tanulmányok I. évf. 1. szám, 61. l. — és az itt idézett irodalmat; továbbá: *Hanausek* id. m., és *Albert Ehrenzweig*: Die Unfallversicherung und die sogenannte Beweistlast, Festgabe für Alfred Manes (1927) 149. l.

kívüli kártérítési kötelemekre általában, minthogy a vétkesség bizonyítása mindannyiszor a kártérítést követelőre hárul, amidőn a kártérítési kötelezettség valamely tény alapján anélkül keletkezik, hogy a felek előzőleg jogviszonyban állottak volna egymással.<sup>170</sup>

Megjegyzésre érdemes végül, hogy a bizonyításnak szóban levő módozata nem ellentétes hazai bírói gyakorlatunknak azzal az elvi álláspontjával sem, amely az *okozati összefüggés* szempontjából az u. n. adekvát kapcsolatot veszi irányadónak.<sup>171</sup> Hiszen annak eldöntése, vajjon a konkrét esetben megállapítható-e ez a kapcsolat, bírói értékítélet dolga: a bírónak az élettapasztalat ad útmutatást arra vonatkozóan, meg van-e vagy nincs az oksági kapcsolat a szóban levő értelemben.

68. Mind a törvényes vélelemnek, mind a bizonyítás most említett módjának alapvető jelentősége van a bennünket foglalkoztató probléma, az igazság érvényesülését gátló momentumok szempontjából. Világosan utalnak ugyanis arra, hogy a *polgári peres eljárásban nincsen és nem is lehet szó mindig az abszolút valóságnak a kiderítéséről, hanem csupán arról, hogy két egymásnak ellentmondó tényállítás közül melyik a valószínűbb*. Minthogy lehetetlenül nehéz bizonyítást nem lehet a felekre róni, a *bírói jogalkalmazásnak meg kell elégednie a valószínűsítésnek az eset körülményeihez mért fokával*; azt, ami szabályszerű, abban az értelemben, hogy megfelel az életviszonyok rendszerinti alakulásának, megtörténtnek, tehát valóságnak kell elfogadni mindaddig a határig, amíg a normálistól eltérésre utaló jelenségek a konkrét esetben fel nem merülnek.

De éppen ezért a *polgári perben nem is lehet mindig és minden körülmények között az abszolút igazságot kideríteni. És bár önellentmondásnak látszik is, valójában még sem az annak állítása, hogy ez az állapot nem is oly igazságtalanság, mint az első tekintetre feltűnnek*. Ellenkezően: éppen az vezetne a legnagyobb igazságtalanságra, ha a valóság minden kétségtől

<sup>170</sup> Szladits, Vázlat II. 67. l.

<sup>171</sup> L. pl. az 5997/1933. sz. kúriai határozatot, amely nem állapította meg a vasút vétkességét abban az esetben, midőn az ellenvonat, amely elgázolta a vasútra menetközben felugró és onnan visszaeső felperest, pár perccel a menetrendszerű idő előtt futott be az állomásra.

mentes bebizonyíthatóságának hiányával vagy nehézségével járó hátránnyal a jog egyoldalúan azt a felet terhelné meg, aki re épen a bizonyítás terhe ránehezedik. *Az igazság követelményének a jog épen azzal tesz eleget, hogy megelőkszik az egyedi elérhető viszonylagos igazságnak a kipuhatolásával.* Ellenben az abszolút igazságra való törekvés sokszor épen materiális igazságtalanságnak lenne forrása, mert azt a felet sújtaná, aki jogát a bizonyító eszközök *technikai tökéletlensége okából* formailag nem tudja kimutatni.



### HARMADIK CÍM.

## Igazságellenes tényezők a jogalkotásban.

69. Már az eddig előadottak is utalnak arra, hogy ha már a jogalkalmazás területén vannak tényezők, amelyek gátolják az eszményi igazság érvényesülését, akkor még inkább áll ez a *jogalkotásra*, amely szintén nem egy vonatkozásban kényszerül arra, hogy a pusztán külszínt (a látszatot) emelje joggá, még pedig annak folytán, hogy az emberi életviszonyok *külső rendje*, amelyet a jog végeredményben fenntartani hivatva van, elsősorban bizonyos külsőleges (tényleges) helyzetekben jut kifejezésre.

Fenntebb láttuk, hogy a praktikabilitás, a jogszabályok biztos, síma, zökkenés nélkül való alkalmazhatóságának a szempontja az, amely arra kényszeríti a jogrendet, hogy az eszményi igazság főkövetelményét, a legmesszebb menő *individualizációt* áttörje s az általánosítás, a tipizálás gondolatának adjon helyet. Ugyanez a szempont hozza magával azt is, hogy a jog — az előbbivel szoros kapcsolatban álló — annak a másik kíváncsolomnak sem tud maradék nélkül eleget tenni, hogy a tényállás *belső*, kifelé kifejezésre nem jutó, — lelki, gondolati — elemeit is hiánytalanul figyelemre méltassa. A jognak ugyanis nincsenek műszerei ahhoz, hogy értékelje az ember belső, lelki életének tényeit is, minthogy ezek a tények általában ki-siklanak az emberi meg- és felismerés alól.<sup>172</sup>

Épen ezért a jog arra kényszerül, hogy az emberi magatartásokhoz általa fűzött jogkövetkezmények megállapításában a nem ellenőrizhető belső (lelki, gondolati) tények (elemek)

<sup>172</sup> *Heusler*: Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I. 49. l.; *Walther Merk*, id. m. 88. köv.

*helyett, már külsőleg is könnyen felismerhető és ellenőrizhető tényekre (jelenségekre) támaszkodjék, a joghatásokat külsőleg is értékelhető tényekhez, mint mondani szokás: a látszathoz fűzze.* A mai modern magánjogi rendszereknek egyik legfontosabb alapintézménye, a telekkönyv, helyesebben: a telekkönyvi bejegyzés által felidézett látszatnak a védelme, vagy mint kifejezni szokás, a telekkönyv közhitelessége, ugyanezen a gondolatot nyugszik.

Minthogy azonban a külső tények — amelyekhez pedig a jogrend a jogi hatásokat fűzi — nem mindig vágnak egybe az azok kialakulására vezető *belső* (lelki) tényelemekkel, adva van egy *újabb* forrása annak, hogy a jog és igazság az érintett *kényszerítő körülmények okából* elválnak. De éppen ezért — és ezt nem lehet elég nyomatékosan hangsúlyozni — *a joghatásoknak bizonyos külső tényálláshoz való ez a fűzése, a külszínnek (a látszatnak) a belső tartalom, nevezetesen a gondolati (lelki) elemek rovására végbemenő irányadóvá tétele szintén nem lehet a jogrendszernek vezérlő eszméje.* Ez époly *kényszerű koncessió* a jog részéről a jog praktikabilitása, szabályainak könnyebb kezelhetése érdekében, akár csak a konkrét eset individuális sajátosságait elnyomó tipizálás, általánosítás. Ezt a tételt a jogfejlődés története, főként a római jogból meríthető tanulságok szintén igazolják.

70. A római jog sokszor emlegetett *formalismusa* korántsem abban állott, mintha ez a jogrendszer tudatosan elhanyagolta volna a tényállás előbb említett belső (lelki) elemeit. Ellenkezőleg: az aequitasnak a tényállás egyéni sajátosságait figyelemre méltató principiuma mellett vezető eszméje volt a jog *bensőségének* megőrzése, a már jelzett abban az értelemben, hogy a tényállás tisztán belső elemeit, az emberi élet merő lelki folyamatait is törekedett méltatni még akkor is, ha azok valamely külsőleg is érzékelhető megjelenő formát nem öltöttek magukra. A tulajdonjog és általában a dologi jogok kiépítettsége a római jogban, a kártérítés körében a vétkességi elvnek érvényreemelése, a jogügyletek körében a (belső) akaratnak a nyilatkozattól való elkülönítése és az úgynevezett tiszta akaratelméletnek következetes érvényesítése, végül a vagyoni juttatás jogi sorsának (elvíleges) függetlenítése a juttatás céljától (causájától): mind beszédes bizonyosságai az említett tételnek.

Közelebbről e tétel az imént érintett vonatkozásokban a következőket foglalja magában.

α) A tulajdonjog és a korlátozott dologi jogok hatása a római jogban nem függött attól, vajjon azok kifelé, harmadik személyek által is *felismerhető módon* nyilvánultak-e meg. A későbbi germánjogi publicitási elvnek, amely már nem egyéb, mint a külső tényekre támaszkodó pusztá látszatnak a védelme, a római jogban sehol nem találjuk nyomát.

β) Ahhoz, hogy valakit kártérítésre lehessen kötelezni, a római jog értelmében nem elégséges a károsító eredménynek külsőleg érzékelhető ténye és ennek az eredménynek a kártérítés iránt igénybe vett személyhez elvezető *külső* (oksági) *kapcsolata*, hanem szükség van a beállott kárnak az illető személyvel való belső kapcsolatára is, a kár elkövetőjének *vétkes* (szándékos, vagy gondatlan) eljárására.

γ) A jogügyletek körében a kijelentésnek, mint külső ténynek a nyilatkozó akaratától való eltérését — az akarat hiányát — a római jog a legmesszebb menő mértékben veszi figyelembe: jogügylet csak akkor jöhet létre, ha a nyilatkozat tevője azt jelenti ki, amit *akar*; joghatása tehát csak a kijelentett *akaratnak* van; ha valaki olyat jelent ki, amit nem akar, jogügylet a római jog szerint nem jöhet létre.

δ) A minden jogrendszer körében megoldásra váró azt a kérdést, vajjon befolyásolja-e a vagyoni juttatás céljaként szereplő *jogcim* (causa) megghiúsulása (megdőlése) magának a juttatásnak jogi sorsát, vagyis, hogy megáll-e az utóbbi ily esetben vagy nem, a római jog *az utóbb jelzett* irányban oldja meg abból indulva ki, hogy a juttató szempontjából épen a cél (causa) valóra válása az, ami őt a juttatásra indítja, miért is az ő érdeke azt hozza magával, hogy a cél megghiúsulásával dőljön meg maga a juttatás is. Ismét *oly vonatkozás, amelyben a belső tényállási elemek kihangsúlyozása jut kifejezésre*.<sup>173</sup>

71. Az imént felemlített és természetesen szaporítható példák szem előtt tartásával azonban nem nehéz belátni azt, hogy

<sup>173</sup> V. ö. *Neubecker*: Der abstracte Vertrag in seinen historischen u. dogm. Grundzügen, Archiv f. zivilist. Praxis 72. köt. 34. köv. 1.; *Colin et Capitant*: Cours élémentaire de droit civil français (4. kiad. 1924.) II. 147. köv. 409. l.; *Locher*: a Rechtsvergleichendes Handwörterbuch II. köt., achte Lieferung, 614. l.

a jog benső vonatkozásainak a római jogot jellemző és a jog-  
ügyleti forgalom primitívebb formái közepette talán keresztül  
vihető ez a megőrzése nem alkalmas arra, hogy *kellően szilárd  
technikai alapul* szolgáljon a fejlettebb forgalom szükségletei-  
nek a kielégítésére, a *forgalom biztonságának* a megóvására.<sup>174</sup>  
Nem csodálkozhatni tehát, hogy *bármelyikét* is nézzük az imént  
említett római jogi vonatkozásoknak, azt látjuk, hogy a *modern  
jogok — jórészt a germán jogrendszerek útmutatása nyomán*  
— *azokon túltették magukat.*

72. a) A dologi jogok primitívebb fogalma elbírja azt, hogy  
a tulajdonjog és *általában a dologi jogok* jóhiszemű harmadik  
személyek irányában is hatályosulhassanak még akkor is, ha  
hiányoznak bizonyos *külső tények*, amelyekből módjában van  
harmadik személyeknek azokról tudomást szerezni. Fejlettebb  
forgalom azonban nem képzelhető el az eme szemléletből folyó  
azzal a következménnyel, amely a nem valóságos jogosult sze-  
mélytől szerzőt kétségtelen jóhiszeműsége dacára is elüti meg-  
szerezni vélt jogától, ha utóbb kiderül, hogy az, akitől a szer-  
zés történt, nem volt valódi jogosult. A római jogi „*nemo plus  
juris ad alium transferre potest, quam se ipse habet*“, logikailag  
és a priori annyira önmagától értetődő dolog, akár csak egy  
matematikai axióma s mégis az újabb jogfejlődés a germán jo-  
gokban felfalálható kiindulás (Gewere)<sup>175</sup> alapján régen túltette  
azon magát.

Bebizonyosodott ugyanis, hogy az említett római jogi  
szabály csak kezdetleges, oly viszonyok között foghat helyet,  
amidőn mindenki, aki valamely jogot meg akar szerezni, meg-  
győződhetik arról, hogy az elidegenítő *valóságos jogosult*. In-  
terlokális vagy éppen *internacionális* forgalomban azonban a for-  
galomnak elviselhetetlenül súlyos megbénítására vezetne. Ilyen  
fejlettebb forgalom körében csupán a jogbiztonságában meg-  
támadott valóságos jogosult és a szerzés jogszerűségében meg-  
bízó szerző fél szembeforduló *érdekeinek* méltányos mérlege-  
lésén alapuló oly megoldás lehet a kielégítő, amely a (külső)

<sup>174</sup> Szász-Schwarz G.: Parerga, 368. köv. l. (a Kereskedelmi jog jellemzése.)

<sup>175</sup> L. különösen: Eugen Huber: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (1894).

látszatra támaszkodó, az ebben megbízó szerzőt részesíti ol-  
talomban.

A germán jogokban ennek a gondolatnak nyomai már fel-  
találhatók. Ezek a jogrendszerek az *ingókra* vonatkozó jog-  
szerzés szempontjából a dolog birtokát, ingatlanok tekintetében  
pedig valamely nyilvános könyvbe történt bejegyzettséget te-  
kintették oly külső ténynek, amelybe, mint a jog meglétének a  
látszatába vetett bizalom jogi oltalomban részesül a jóhisze-  
mőség fennforgásának feltétele mellett.<sup>176</sup> Ezt a gondolatot az-  
után — amelyet nem egész helyesen a *publicitas* elvének is szo-  
kás nevezni (l. fentebb 110. j. is)<sup>177</sup> — a 19. század *természet-  
jogászata* tette általánosan ismertté. A természetjogászok *ön-  
tudatosították* ugyanis *azt a gondolatot, hogy a külsőleg is ér-  
zékelhető azoknak a formáknak, amelyekben a jog megjelenik,  
elsőrendű jelentősége van a forgalom biztossága szempontjá-  
ból.* És ennek a gondolatnak praktikus következményeit a ter-  
mészetjogi iskola elsősorban épen a dologi jogok tekintetében  
vonta le. A legfontosabb dologi jogot, a tulajdonjogot illetően  
ugyanis megkülönbözteti a fel nem ismerhető (belső) tulajdon-  
jogot ennek a jognak *külső jeleitől*, amelyek közül a legjelen-  
tősebb a (ingó) dolog *birtoka*. A tulajdonos a szóban levő is-  
kola tanítása szerint köteles tulajdonát általánosan hozzáfér-  
hető tények által felismerhetővé tenni. Ha ezt elmulasztja, en-  
nek az a következménye, hogy harmadik személyek, akik nem  
tudnak a tulajdonjog fennállásáról, nem is kötelesek azt res-  
pektálni, hanem a külszínhez tarthatják magukat. Magát az  
*elbirtoklás* intézményét is már a természetjogi iskola felfogása  
szerint is eme felismerhetővé tétellel való abbahagyás indo-  
kolja.<sup>178</sup>

A germánjogi rendszerekben *gyökerében* már megvolt és  
a természetjogi iskola által *öntudatosított* ez a gondolat került  
bele az újabb kor kódexeibe, elsősorban az osztrák polg. tör-

<sup>176</sup> Wellspacher: Vertrauen in äussere Tatbestände (1906), 124. köv.  
l. Huber, id. m.; Gierke: Deutch. Privatrecht II. köt. 187. köv. l.; Merk:  
Fahrnisfolgung im französ. Recht (1914.) 31. köv. l.; Szladits: Dologi jog  
(1930.) 104. l.

<sup>177</sup> Pl. Herbert Meyer: Das Publizitätsprinzip im deutsch. bürgerl.  
Recht.

<sup>178</sup> Wellspacher, id. m. 124. 269. köv. l.; Walther Merk id. m. 109. l.

vénykönyvbe és a régi német keresk. törvénybe (ADHGB.) és ezekből recipiálta azt a mi jogunk is. A mai modern jogrendszerek egyik legfontosabb intézménye, a *telekkönyv*, — mint már említettük — ugyancsak ezen a gondolon épül fel. Ezért nem lesz érdek nélkül való, a látszat védelmének jelentőségére a telekkönyvvel kapcsolatban röviden rámutatni.<sup>179</sup>

73. A *telekkönyvnek*, mint nyilvános könyvnek az a célja, hogy mindenki tájékozódást szerezhessen belőle az ingatlannak jogviszonyai felől, vagyis különösen a felől, hogy ki annak tulajdonosa, vannak-e a tulajdonnak bizonyos korlátozásai, minő terhek vannak az ingatlanon, van-e útjoga valakinek azon és így tovább. Azok az adatok, amelyeket a telekkönyv feltüntet, *rendszerint megfelelnek* ugyan a *valóságnak*. Mégis azt, hogy a telekkönyv minden pillanatban és feltétlenül a való helyzetet tüntesse föl, megvalósítani nem lehet. Ez ugyanis azt hozná magával — egyebek között —, hogy a tulajdonosként bejegyzett személy halálával nyomban az ő örökösének a neve álljon a telekkönyvben. Hiszen a volt tulajdonos halálával a tulajdon rögtön, minden további nélkül átszáll az ő örökösére.<sup>180</sup> Ilyen és ehhez hasonló számos más esetben *nem lehet elkerülni azt, hogy a telekkönyv tartalma ellentétbe jusson a valóságos jogi helyzettel*.

A materialis igazságnak minden egyéb szempontot félretevő szempontja ezekben az esetekben azt hozná magával, hogy a helytelen telekkönyvi bejegyzés szoruljon háttérbe a valódi joggal szemben. Ámde ha a jogrend erre az álláspontra helyezkednék, a telekkönyv a forgalom szempontjából minden érték nélkül való intézmény lenne, amely épen azoknak a megkárosítására szolgálna, akik jóhiszeműen megbíztak abban. A praktikus élet szükségletei, különösképen a forgalom biztonsá-

<sup>179</sup> V. ö. erre a kérdésre különösen *Caesar Predari*-nak a *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*-ban (III. köt. 9. és 10. Lieferung, 1931, 800. és köv. l.) található cikkét (Grundbuch c. alatt).

<sup>180</sup> 299. sz. elvi határozat: A törvény vagy végrendelet által kijelölt örökös az örökhagyó halálával más a törvény erejénél fogva (ipso jure), külön elfogadó cselekmény és hatósági közbenjárás nélkül megszerzi az örökséget. Másként az osztrák jogban, amely szerint a kijelölt örökös csak az által válik örökössé, hogy *elfogadja* az örökséget, Optk. 547. §. (úgynevezett aditio rendszere).

gának a szempontja oly középút követését tették szükségessé, amelyet a modern magánjogi rendszerek — többek között a mienk is — magukévá tettek.

A jóhiszeműen szerzők oltalmának alapjául e jogrendszerekben az szolgál, hogy aki a telekkönyvben be van jegyezve, az — mint láttuk — nem feltétlenül valódi jogosult ugyan, de mégis a jogosultságnak a *látszatával bír*. A jog pedig akkor, midőn a külső tényekhez tapadó forgalom biztosságát kívánja oltalmazni, épen ebből a látszataból indul ki. Az oltalom mindenekelőtt abban áll, hogy mindannyiszor, midőn a telekkönyvbe bejegyzett valamely jog fennállásának a *bizonyítására* kerül a sor, a jog megelégszik a látszatnak a jog telekkönyvi bejegyzettségének produkálásával, *vélelmezi* a jog fennállását,<sup>181</sup> legalább is addig, amíg nem bizonyítják, hogy a jogosultként bejegyzett személy joga tényleg nem áll fenn. Ám a helyesség tekintetében adott *vélelem* önmagában nem elégítené ki a jóhiszemű forgalmat. Épen ezért a látszat védelme még tovább megy a tételes magánjogi rendszerekben. Eme fokozottabb látszat-védelemnek pedig a lényege abban áll, hogy a telekkönyv *szavatol* tartalmának helyességeért jóhiszemű személyek irányában: aki a pusztán látszólagos jogosulttól szerez jogot, teljes (materialis) jogot szerez, hacsak magának a telekkönyvnek tartalma (törlési vagy kiigazítási per feljegyzése) vagy a szerző rosszhiszeműsége nem áll ennek útjában.<sup>182</sup>

74. A telekkönyv közhitelességének tehát az a hatása, hogy a helytelen bejegyzést *valóságos joggá változtatja át*; a jóhiszemű szerző abban a *terjedelem*ben és abban a *rangsorban* szerzi meg a jogot, ahogyan az a telekkönyvbe be van jegyezve. „B.” tulajdonosává válik az „A.” nevén álló ingatlan, holott „A.” nem volt tulajdonos; „A.” jelzálogjoga „B.”-re száll át abban a mértékben (terjedelemben), ahogyan az a telekkönyvben fel van tüntetve. Ehhez képest a telekkönyv közhitele egyrészt *jogalapító* hatással bír, amennyiben a telekkönyvben feltüntetett jogot *megváltoztatja* (másra átviszi); másrészt azonban *megsemmisíti* az eddigi igazi jogosultnak a telekkönyv-

<sup>181</sup> Mtj. 931. §.; BGB. 891. §.; Optk. 321. §.; svájci polg. tkv. 9. és 937. Art.

<sup>182</sup> Mtj. 932. §.; BGB. 892. §.; Optk. §§.; 1500. §.; svájci polg. tkv. 973. §.

vi bejegyzés folytán eddig is rejtve maradt jogát. (*Predari. id. m. 806.*)<sup>183</sup>

Már ebből is világos, hogy *a telekkönyv a modern jog-rendszereknek oly intézménye, amelynek kapcsán a jog tudatosan szembehelyezkedik az anyagi igazság eszményi megvalósításából folyó — fentebb már említett — azzal a követelménnyel, hogy a joghatás beállását a tényállás kifelé fel nem ismerhető belső alkotóelemeinek a meglététől is függővé tegye.* De még nyilvánvalóbb ez abból, hogy bizonyos feltételek mellett — különösen hosszabb idő eltelte után — *magának az áll-jogosultnak a személyében* is átfordulhat — *elbirtoklás útján* — a pusztá látszat valóságos joggá. Ennek az úgynevezett *telekkönyvi elbirtoklásnak* ugyanis az a következménye, hogy az áltulajdonosnak eredetileg érvénytelen bejegyzése most már többé meg nem támadható s az ő eddigi pusztán *látszat-joga valóságos joggá válik*, annak ellenére, hogy a jogszerzésnek a bejegyzésen (mint külső tényen) felül a jog által egyébként megkívánt *belső* tartalmi kellékei (különösen a szerzés *jogcíme*) itt hiányzik.<sup>184</sup>

75. De az előadottak azt is tanúsítják, — és erre különös nyomatékkal kell figyelmeztetni — hogy a telekkönyvi bejegyzés, mint a jog látszata *nemcsak a forgalomnak szolgál javára*, — amire pedig rendszerint gondolnak — hanem *magának a valóságos tulajdonosnak is*; és fordítva: abból, hogy (valóságos) jogának látszatával, a telekkönyvi bejegyzettséggel nem rendelkezik, ő rá nézve különböző hátrányok állhatnak elő. A már érintett azt a körülményt nem is tekintve ugyanis, hogy a bejegyzésben kényelmes eszköz áll rendelkezésére arra vonat-

<sup>183</sup> Az osztrák jog és annak nyomán hazai jogunk is annyiban megszorítja a közhitelességből folyó következményeket, hogy a forgalmi érdek védelmét *nem nyomban* engedi hatályosulni a jóhiszemű szerzés pillanatától. A valóságos tulajdonosnak törlési keresete ugyanis, ha azt bizonyos idő alatt (3 év) megindítja, kihat a helytelenül bejegyzett jog jóhiszemű szerzőjére is. Csak a kritikus idő elteltével kerekedik felül a publica fides elve, mert ezentúl már nem lehet a jóhiszemű szerzőt megtámadni azon a címen, hogy akitől ő szerzett, csak álljogosult volt. L. *Szladits*, Vázlat. I. 254. l.

<sup>184</sup> Viszont a látszat-védelem gondolatkörén kívül esik az, hogy a telekkönyvi elbirtoklás a *rosszhiszemű* birtokos javára is szolgál (!), *Szladits*, id. m. I. 268.



közöni, hogy jogának fennállását *bizonyítsa*, csak a telekkönyvi bejegyzettségben megnyilvánuló látszat megléte esetében van meg a jogi lehetősége annak, hogy jogáról a valóságos jogosult is teljes hatállyal rendelkezessék. Ahhoz ugyanis, hogy az ingatlanra vonatkozó tulajdonjogát másra átruházhassa, vagy az ingatlant terhelő valamely jogot (pl. zálogjogot) alapítson, szükség van arra, hogy nála a jog látszata (külszíne) is meglegyen, vagyis formailag (telekkönyvileg) is legitimált legyen a jog feletti rendelkezésre, tekintve, hogy a tulajdonjog vagy az ingatlant terhelő valamely jog megszerzéséhez rendszerint a telekkönyvi birtok átruházása is szükséges, mint olyan, amely nélkül a jogváltozás nem következhetik be (*Szladits*, id. m. I. 246. l.). *Azután:* ha a látszattal nem a valóságos jogosult, hanem *más* rendelkezik, az előbbi kiteszi magát annak, hogy az áltulajdonos *hitelezői* használják fel az ingatlant kielégítési alap gyanánt. Az a kérdés ugyanis, hogy végrehajtás vagy csőd esetében kinek a hitelezőinek a javára szolgál fedezetül az ingatlan, elsősorban a bejegyzés után igazodik. Ehhez képest, ha a jog látszatával más valaki rendelkezik, utóbbinak a hitelői prima vista jogosultak arra, hogy az ingatlanból kielégítést keressenek, amidőn is a valódi jogosultra fog nehezedni a feladat, hogy valóságos jogát a pusztá látszattal szemben érvényre juttassa.<sup>185</sup>

Épen a valóságos tulajdonosnak a látszat meglétéhez szintén fűződő eme érdeke magyarázza meg azt, hogy — a telekkönyv közhitelessége által szabott lehetőség határai között — a jog maga is gondoskodik annak a hátránynak az enyhítéséről, amely a pusztá látszat-jogosult részéről végbemenő rendelkezésnek hatályossága folytán a valóságos jogosultra háramolhatik. Mindenekelőtt a látszat-jogosulttól való jogszerzés lehetősége általában csak a *jogügyleti forgalomra* szorítkozik. Azután a *vétkesen* eljáró áljogosult kártérítésre köteles a

<sup>185</sup> V. ö. az 1927:XXXV. t. c. 42. §-át, amely szerint a jelzálogjog érvényesítése szempontjából a jelzálogos hitelező javára — tekintet nélkül jó- vagy rosszhiszeműségére, — azt kell az ingatlan tulajdonosának tekinteni, aki a telekkönyvben tulajdonosként be van jegyezve; de ez a szabály nem érinti a be nem jegyzett (telekkönyvön kívüli) tulajdonosnak azt a jogát, hogy kielégítse a hitelezőt (s ezzel megakadályozza az ingatlan elárverezését); v. ö. továbbá a miniszteri indokolást e §-hoz.

valóságos jogosult irányában és vétkekesség hiányában is köteles kiadni azt a vagyoni előnyt, amelyhez a látszat-joggal való rendelkezés folytán hozzájutott.<sup>186</sup>

76. Azt a látszatot, amelyet ingatlan tekintetében a telekkönyv nyújt, *ingók* tekintetében sokkal természetesebb módon szolgáltatja a dolog *birtoka*, a dolog felett való és külsőleg is kifejezésre jutó *tényleges hatalom*, amelyet vagy közvetlenül vagy közvetve (albirtokosok útján) gyakorolhatni. Egyébként a birtoknak, mint a jog látszatának ugyanaz a jelentősége van az ingónál, amivel a telekkönyvi bejegyzés bír az ingatlan tekintetében. A tulajdonos joghatályosan csak úgy ruházhatja át a tulajdont, ha a dolog birtokában van (Mtj. 562. §.). Fordítva: harmadik személyek, akik a dolog birtokában jelentkező pusztá látszatnak ebbeli jellegét nem ismerhetik fel, a birtokostól, mint pusztá látszólagos jogosult részéről végbement elidegenítés vagy megterhelés esetében tulajdonjogot, zálogjogot, haszonélvezeti jogot szerezhetnek a dolgon úgy, hogy a valóságos jogosultnak (a tulajdonosnak) csupán kártérítési, illetőleg gazdagodási keresete marad fenn az elidegenítő és gazdagodó irányában. A látszólagos jogosult birtokát — elbirtoklás útján — szintén valóságos joggá (tulajdonjoggá) változtathatja át, ha jóhiszemű volt abban az értelemben, hogy nem tudott arról, hogy a jognak pusztá külszíneivel rendelkezik.

Egyébként az ingókkal kapcsolatban a tulajdonost fenyegető az a veszély, hogy a pusztá látszaton alapuló szerzés folytán (valóságos) jogát elveszti, *kisebb*, mint a telekkönyvvel kapcsolatban az ingatlan tekintetében, minthogy — mint erre már több ízben is utaltunk — a látszatra támaszkodó jogszerzés lehetősége általában — a kereskedelmi üzleti forgalmon kívül — csak oly dolgok tekintetében áll fenn a pozitív jogrendszerek értelmében, amelyeket *maga a valódi jogosult adott ki kezéből*, másra rábízván jószágát, úgy hogy a tulajdonos *akaratla* az, amely felidézte azt az állapotot, hogy a valóságos jog és a látszat nem fedik egymást.<sup>187</sup>

<sup>186</sup> Fischer Otto is id. m. 16. l.

<sup>187</sup> V. ö. Mtj. 565. §. Ez a gondolat is feltalálható a germán jogrendszerek ama közismert tételében, hogy aki másra bízta dolgát, azon keresse jogát. („Hand muss Hand wahren“) s épen ezért neki kell viselni a risikót azért, ha az, akiben ő megbízott, visszaélve ezzel a bizalommal, a

Azt a ridegséget, amelyet a látszat-védelem elve még ily korlátozása mellett is magában foglal a valóságos tulajdonos hátrányára, itt is — épen úgy, mint a telekkönyvvvel kapcsolatban — nemcsak az az *előny* paralizálja, amelyet az a jóhiszemű forgalomra nézve jelent, hanem az is, *amelyet nyújt magának a valóságos jogosultnak is* azzal, hogy felmenti őt joga fennállásának sok esetben a lehetetlenséggel határos (exakt) *bizonyítása* alól.

Egyébként nem szabad szem elől téveszteni, hogy az ingó dolog birtoka *még erősebben* idézi fel a jog fennállásának a látszatát, mint a telekkönyvi bejegyzettség. Ennek felel meg, hogy amíg az ingó dologgal kapcsolatban a látszatban (a külszínben) való bizalmat, — amelyet a jog véd — már a forgalomban közvetlenül szembeötlő és tehát minden utánjárárs nélkül is érzékelhető birtok ténye megalapítja, addig ingatlan tekintetében a látszatba vetett bizalom fennforgásának a megállapításához bizonyos utánjárásra, t. i. épen a telekkönyv megtekintésére is szükség van. Habár tehát a telekkönyvi bejegyzettség állapota hasonlít is az ingó dolog birtoklásának állapotához, annyiban, hogy mindakettő gyakran a jognak csupán látszatát (külszínét) tünteti fel, amely mögött valóságos jog nincs, mégis abban különbözik a kettő egymástól, hogy a dolog tényleges birtokának látszat-funkciója *erőteljesebb*.

77. Azzal a szabállyal szemben, hogy a jóhiszemű szerzés oltalma nem terjed ki oly esetekre, amelyekben a dolog a tulajdonos akarata ellenére (pl. lopás, rablás útján) került másnak a birtokába, a tételes jogok — a késedelmi üzlet körében végbement elidegenítésen *felül is* — *kivételt tesznek* a pénz, bemutatóra szóló papírok tekintetében, nem különben a nyilvános árverésen vagy vásáron való szerzést illetően, lehetővé téve, hogy ezekben a *külön meghatározott esetekben* jóhiszemű személyek tulajdont szerezhessenek tekintet nélkül arra, hogy mily módon vesztette el a korábbi tulajdonos a dolog birtokát.<sup>188</sup> A *közforgalom* biztonságához fűződő érdekek megóvásának parancsolólag fellépő szempontjaira tekintettel vannak azon az

dolgot jogellenesen forgalomba hozta. („Wo Du deinen Glauben gelassen hast da musst Du ihn wiederholen“).

<sup>188</sup> Mtj. 565. §. II. Kt. 299. és 300. §.; 1881:LXI. t. c. 110. §. utolsó-előtti bek.; 96. §. 2. bek.; 25. sz. jogegys. döntvény; ÉGB. 935. §. II.

állásponton a pozitív jogok, hogy az itt számba jövő külső tények (kereskedelmi üzlet körében való eladás, közárverés, értékpapirkiállítás) oly *magas fokát* idézik fel a látszatnak, amely mellett még a meglopott vagy megrabolt tulajdonos érdekvédelmének is háttérbe kell szorulnia.

A bemutatóra szóló és forgatható értékpapírok tekintetében a látszat problémája annak folytán nyer különös jelentőséget, hogy itt nem csupán az önmagában érték nélkül való *papírról* van szó, hanem — még pedig elsősorban — arról a *jogról* is, amely a papirban — mint mondani szokás — meg van testesítve. Ahhoz nem férhet kétség, hogy valóságos hitelezői jog csak a papir átadása, vagyis *szerződés* alapján keletkezhetik, amelyet pl. állampapírok kibocsátása alkalmával az állam köt a hitelt nyújtó tőkepénzesekkel; és az is bizonyos, hogy a papir pusztá birtokának megszerzése révén a jog még nem mehet át másra (ellenkezőleg: a papírra, mint dologra vonatkozó tulajdonjog csupán követi a papirba foglalt, az abból eredő jogot).

A forgalomra azonban elviselhetetlenül súlyos béklyót rakna az, ha minden egyes esetben vizsgálni kellene, vajjon valóban létrejött-e az átadásban rejlő *szerződés* s hogy a papir elidegenítője *jogszerű utóda-e* annak, aki a papírt (a kiállítótól) *először* szerezte meg. Az előbbi a legtöbb esetben épanynyira lehetetlen bizonyítani, mint az utóbb említett körülményt. A papir jóhiszemű szerzőjére nézve épen ezért a legnagyobb igazságtalanságot foglalná magában az, ha a jog őket terhelné meg azokkal a hátrányokkal, amelyek az említett tények bizonyíthatóságának hiányával általában együtt szokott járni (l. fentebb is 65. p.). *Ezért minősíti a jog a papir birtokát a látszatot felidéző oly tényállásnak, amelyben jóhiszemű személyek megbízhatnak.*

Ez pedig világosan tanúsítja azt, hogy az értékpapíroknál nem annyira azon van a súly, hogy a papir átruházása és érvényesítése (elvileg) a papir nélkül nem lehetséges, mint inkább azon, hogy a jog védelemben részesít mindenkit, aki jogviszonyba lép olyan valakivel, akinél megvan a papirbirtokos által felidézett látszat, s aki megbízott ebben a látszatban. Ezen alapul az *értékpapir-forgatmány*nak a magánjogi engedménytől az adós által emelhető *kifogások* tekintetében eltérő jelentő-

sége is. Tudvalevően a forgatmányos nem a forgató jogait, hanem a papírból kitünő jogot szerzi meg. Ha tehát a forgató jogának oly fogyatékosága volt, amely a papírból nem tűnik ki, a forgatmányos a papírban körülírt hibátlan jogot szerzi meg. Alapja pedig ennek az, hogy a forgatmánnyal ellátott (forgatható) papír, *oly külső tényállás*, amelybe vetett bizalmat a jog oltalomban részesíti. Emnyiben tehát maga forgatmány is a látszatba vetett bizalom védelmének egyik megjelenő formája.

De a jog még ennél is messzebbre megy az értékpapír tekintetében s ez a *másik* vonatkozás, amelyen súly van az értékpapiroknál. Nevezetesen: ha a papír jogellenesen, vagyis szerződéses átadás nélkül jut már a *kiállítótól* a forgalomba, mégis felelős lesz a papír kiállítója annak irányában, aki megbízott a kiállítás ténye által felkeltett látszatban. Ez a jogi alapja — mint láttuk — a szerződés nélkül forgalomba jutott papír alapján is fennálló felelősségnek.

78. Az értékpapírba foglalt jog átruházásával szemben a *közönséges magánjogi követelés* engedményezése esetére a látszat védelme a megszerző (engedményes) javára sokkal gyöngébben van kiépítve.<sup>189</sup> Ily közönséges engedményezés esetében ugyanis nincs oly külső tényállás, amelybe vetett bizalmat a jog védelemben részesítené: aki közönséges magánjogi követelést szerez meg, annak tisztában kell lennie azzal, hogy csak akkor szerezhet jogot, ha ilyen az ő elődjét is megillette s csak oly tartalmú jogot szerezhet, amilyen tartalmú jog illette az elődjét.

Kivétel e szabály alól csupán a telekkönyvbe bejegyzett

<sup>189</sup> A látszat azonban érvényesül az engedmény esetében is, csak-hogy nem a *megszerző*, hanem az *adós* javára. A jóhiszemű adós javára a látszat-védelemnek kiépítését az a körülmény teszi indokolttá, hogy az engedmény hatályosságához az adósnak hozzájárulására, de még csak *tudomására* sincs szükség, miért is az joghatályosan végbemehet a *régi és új hitelezőnek* megegyezése alapján. Épen ezért a jóhiszemű adós javára a hitelezői minőség látszata mindaddig a régi hitelezőnél marad meg, amíg ő az engedményezésről értesítést nem kap: az adós eddig az időpontig a régi hitelezőt tekintheti jogosultnak s kötelemszüntető hatállyal fizethet is neki. Másfelől viszont az értesítés vagy — ami ezzel egyjelentőségű — az engedményezésről kiállított okirat, mint külső tényekbe vetett bizalom alapján meg van az adós védve az ellen, hogy ellene az engedményező kifogást emelhessen az engedményezési ügylet érvénytelensége címén.

jelzálogos követelés engedményezése esetében van, minthogy itt a *telekkönyv tartalma* megint oly külső tény, amelybe vetett bizalom a telekkönyv közhitelessége folytán az ily követelés engedményesének hasonló jogi helyzetet biztosít a forgatmányos jogállásához. Ez abban jut kifejezésre, hogy ha az ily követelést telekkönyvileg oly időben engedményezik, amidőn az — pl. kifizetés folytán — már megszűnt ugyan, a jelzálogjog azonban a telekkönyvből még törölve nincs, a követelés jóhiszemű (visszterhes) megszerzője mégis kielégítést szerezhet a jelzálogból, akár csak úgy, mintha a követelés még mindig fennállana. Másfelől: a tényleg fennálló követelés engedményesével szemben a tulajdonos oly kifogást, amely őt az eredeti hitelező irányában illette, csak akkor érvényesíthet, ha a kifogás kitünt magából a telekkönyvből vagy az engedményes egyébként tudott arról.<sup>190</sup>

79. A telekkönyvvel az ingó dolog birtokával és az érték-papírral kapcsolatos látszat-védelem mibenállásának a fentiekben történt megvilágítása különösen azért tanulságos, mert — mint már utaltunk is rá — alapot nyújt a látszat-védelem elve *jogpolitikai jelentőségét* érintő annak a kérdésnek a megítélésére, vajjon *csakugyan az igazság eszméjével való szembe fordulást jelent-e az, ha a jog — kivételesen — már a puszta látszathoz, mint a tényállás külső alkotóeleméhez tűz bizonyos jogkövetkezményeket, a tényállás belső (akarati, gondolati) elemeinek ebből szükségszerűen folyó elhanyagolásával.*

Merőben a formális logika gondolatkörében mozgó és éppen ezért komolyabb figyelembe vételt nem is érdemlő ellenvetés a látszat-védelem elve ellen, hogy senki nem ruházhat másra több jogot, mint amennyivel ő maga bírt. Helyesen mondja Szladits,<sup>191</sup> hogy a nem jogosult részéről átruházással végbe menő tulajdonszerzés csak külső megjelenésében származékos; valójában *eredeti módja* a tulajdonszerzésnek, mert a tulajdon az átruházó (nem létező) jogára tekintet nélkül száll át a megszerzőre.

80. Komolyabb ellenvetés az *elbirtoklással kapcsolatban* támasztott az a meggondolás, hogy a jogtalanság — tartson is

<sup>190</sup> V. ö. az 1927:XXXV. t. c. 47. §-át s Szladits: Dologi jog, 343. köv. l.

<sup>191</sup> Dologi jog, 105. l.

az bármily hosszú időn át — *nem teremthet jogot*. Ámde itt nem arról van szó, mintha a jogtalanság lassankint, fokról-fokra átváltozna joggá, hanem arról, hogy a jog az eddigi jogosultról — akinek joga azonban *lappangó* (latens) volt csupán — bizonyos idő eltelte után át megy arra, aki már eddig is jogosultnak látszott. Az élet valóságos jelenségeivel sokkal inkább számol az a szemlélet, amely bizonyos folyamatnak nem a *kiinduló pontjára* tekint, s nem ezt veszi irányadónak, hanem azt az *eredményt*, amely a folyamat valamely későbbi időpontjában áll előttünk. Ily szemlélet mellett pedig a dolog akként áll, hogy a (gazdasági) élet csodálatos alkalmazkodó képessége folytán az időmúlás megszünteti az eredeti igazságtalanságot.

Az élet tényeinek ily szemlélete az, amely a *védőjegyjogban* is vezette bírói gyakorlatunkat akkor, midőn abban a kérdésben kellett állást foglalnia, lehetséges-e az, hogy valamely vállalatot ismertető jelzés utóbb úgynevezett *szabad jelzéssé* alakuljon át, amelyet bárki használhat s különösképen előfordulhat-e az, hogy egy *belajstromozott védőjegy* a belajstromozottság fennállásának ideje alatt és ennek ellenére alakuljon át szabadjegggyé (jelzéssé). Az ugyanis egészen kétségtelen, hogy valamely belajstromozott védőjegyet más valaki, mint akinek a javára -az épen lajstromozva van, csak jogellenesen *vehet használatba*. Ehhez képest, ha abból a nézőpontból közeledünk a kérdéshez, hogy a használat jogtalansága sohasem válhatik jogok forrásává, arra csak nemleges választ lehet adni. És valóban régebben úgy az elméletben, mint a gyakorlatban általános volt a nézet, hogy a belajstromozott védőjegy még oly általános használat mellett sem alakulhat át szabadjelzéssé.

Ha azonban arra gondolunk, hogy mi az *eredménye* az ilyen, — bár kétségtelenül jogellenes *úttára induló* — tényleges használatnak, rá kell jönnünk arra, hogy a belajstromozott védőjegy tényleges használata is annyira általánosan elterjedt-té válhatik bizonyos idő eltelte után, hogy épen a használatnak ez az általánossága elenyészteti az illető jelzésnek egy konkrét vállalatra utaló erejét s azt ennek folytán oly szabad jelzéssé formálja át, amely a forgalmi körök felfogása szerint immár nem utal egy konkrét vállalatra.

Az élet való tényeinek ez a szemlélete jut kifejezésre a

Kúriának P. II. 141/1934. sz. ítéletében, amely a felvetett kérdést a most jelzett értelemben döntötte el. Az ítéletnek<sup>192</sup> elvi jelentőségű kijelentéseiből érdemes a következőket ideiktatni: „Az eredetileg egy vállalat vagy áru individualizálására szolgáló megjelölés is tehet oly elterjedtségre szert a forgalomban, hogy individualizáló erejét elveszti s már nem egy bizonyos vállalatra vagy áruira utal... Állandó védjegyjogi gyakorlati elv, hogy a *bejegyzett védjeggyel szemben* az árúnévvé való átalakulás csak az esetben következik be, ha minden kétséget kizáró módon megállapítható az a tény, hogy a védjegynek valamely vállalatra utaló, tehát megkülönböztető jellege a forgalmi életben elenyészett, a vevőközönség felfogásától eltűnt és a védjegy... a forgalomban bizonyos árúnem megjelölése általánosan szokásossá vált”.

81. A legerősebb ellenvetés a látszat-védelem elvével szemben az, hogy ennek folytán a *valóságos jogosult minden alap hiányában jogát veszti*; még pedig az esetek legtöbbszörében *anélkül, hogy kárpótlást kapna*. Ezzel szemben azonban nagyon is kérdéses, vajjon *csakugyan feltétlenül igazságtalanság-e az, ha valaki jogát — esetleg kárpótlás kapása nélkül is — elveszti*. Hiszen ha ez igaz lenne, akkor közjog voltaképpen nem is létezhetnék. A tulajdonjog elvileg sérthetetlen és mégis sok esetben a *közérdekre* tekintettel kénytelen bizonyos korlátozásokat eltűrni, még pedig nem egyszer *magánvállalkozásoknak* a javára is, — igaz, hogy rendszerint csak kárpótlás ellenében. Ám legnagyobb javát és értékét: az életet is köteles az egyes a közösség, a hazája érdekében feláldozni még pedig anélkül, hogy azért kárpótlás járna. Ma már tisztán áll előttünk, hogy a magánjog területén is meg kell barátkozni azzal a gondolattal, hogy az egyéni érdeknek háttérbe kell szorulnia a közösség magasabb érdekeivel szemben.

Helyesen mutatott rá *Almási Antal*<sup>193</sup> arra, hogy az utóbbi két évtizednek bírói gyakorlata tette tudatossá a korábban rejtve maradt azt az elvet, hogy minden magánjogi tevékenység végeredményben az emberi összműködés főcélját, a nemzeti és állami élet megerősödését is szolgálja. Még a kötelmi jog

<sup>192</sup> Megbeszélését és jelentőségének méltatását l. *Beck Salamontól* a Polg. Jog 1934. 10. sz. 591. köv. l.

<sup>193</sup> Kötelmi jog, I. köt. (1929) 17. l.



is, amellyel a hitelező első tekintetre valóban csak a *saját érdekében* veszi igénybe embertársának (az adósnak) a tevékenységét, végső eredményében a köz és az összesség érdekét is szolgálja. Hogy bírói gyakorlatunkban mennyire benne él ez a gondolat, mi sem bizonyítja jobban, mint az a tény, hogy a Kúria a kötelmi jognak azt az eddig megingathatatatlannak vélt elvét is, hogy kölcsönös szerződés esetében a szolgáltatás megtagadható, az ellenszolgáltatás nem teljesítése okából, áttöri arra az esetre, ha oly szolgáltatásról van szó, amely *közérdekű*. Így pl. a főváros által szolgáltatott vízért járó vízdíjjal kapcsolatban kimondotta,<sup>194</sup> hogy a főváros a házaknak vízzel való ellátását abban az esetben sem tagadhatja meg, ha a vízdíj megfizetésére vonatkozó kötelezettséget nem teljesítik.

A közérdeknek (közjónak) *jogalakító ereje* érvényesül oly esetekben is, amidőn — közvetlenül legalább — merőben *magánérdekek* állanak egymással szemben. Ily esetekben sem kerülhető el ugyanis sokszor az, hogy az egyik érdek engedni kénytelen a másiknak, még pedig anélkül is, hogy ezért kárpótlást kapna; mert hiszen ellenkező esetben (t. i. kártérítésre kötelezés esetében) a kedvezményezni kívánt személy lenne a voltaképeni károsult. A háttérbe szorított érdek hordozója természetesen ezt méltánytalannak, sőt igazságtalannak fogja érezni. De a jogrend oly esetben, midőn a szembeforduló magánérdekek *mindegyikét* csorbíttatlanul nem lehet kielégíteni, nem tehet egyebet, mint mérlegeli a szembenálló érdekek súlyát és oly szabályozást ad, amely a közjóra, vagyoni érdekek tekintetében a *forgalom biztonságára* tekintettel is megfelelőnek látszik.

Ezen a megfontoláson alapul az, hogy a jog kivételesen *magánérdekű* vállalatok céljaira is enged kisajátítást épen azért, mert azoknak a *közgazdaság* szempontjából tulajdonít oly jelentőséget, ami indokolja a magántulajdon háttérbe szorítását. És ugyanez a szemlélet az alapja a látszat-védelem elvének is. Éppen ezért az, ami a látszat védelmének a publicitás gondolatával egybekapcsolt elvét elfogadhatóvá teszi a *kifinomultabb jogérzés szempontjából* is, épen az a megfontolás, hogy a jog voltaképen sohasem abból az okból részesíti oltalomban

<sup>194</sup> Pk. V. 4574/1933; Pk. V. 1547/1934.; v. ö. Beck S., Polg. Jog. 1934. 9. sz. 529. l.

az egyes szubjektív jogát, mert ő a jogot ilyen vagy amolyan módon *szerezte*, ahhoz így vagy amúgy *jutott hozzá*, hanem azért és csupán annak a feltételezése mellett, hogy a jog az összesség, a nyilvánosság előtt való *megjelenésében* és *érvényesülésében* is érdemes az oltalomra.<sup>195</sup>

De éppen ezért *nem is bélyegezhető igazságtalannak a jogrendnek az az álláspontja, amely háttérbe szorulásra kényszeríti a jog valóságos jogosultját is akkor, ha utóbbi elmulasztotta a gondoskodást arról, hogy joga az emberi társadalom számára is felismerhető maradjon.*<sup>196</sup> De egyébként is azt nem is tekintve, hogy a valóságos jog és a pusztá látszat- (formális) jog rendszerint fedik egymást és így viszonylag ritkán kerül a sor arra, hogy a valódi jogosult éppen joga látszatának (külszínének) hiánya okából veszítse el jogát, — a pusztá látszatnak jogi oltalmából — mint érintettük — *jelentékeny előny hárul magára a valóságos jogosultra is.* Az ő joga éppen a könnyű felismerhetőség folytán könnyen *bizonyítható*; jogának biztos, síma *átruházhatósága* szerfelett meg van könnyítve s meg van védve az ellen is, hogy jogát elévülés vagy más által való elbirtoklás folytán *elveszítse*. Eme előnyökre tekintettel is elviselhetőnek tűnik fel, ha a forgalom biztosságának érdekében ritkán elforduló esetekben jogvesztés is sújtja a valódi jogosultat a külszín hiánya okából.

82. b) Hasonlóképen a forgalmi életnek a külső tényekbe (a látszatba) vetett bizalom oltalma iránt táplált szükséglete volt az egyike ama tényezőknek, amelyek a modern jogrendszereket a *kártérítés körében* a római jogi tiszta vétkeességi

<sup>195</sup> Herbert Meyer: Das Publicitätsprinzip 2. l.; O. Fischer, id. m. 17. l.

<sup>196</sup> V. ö. különösen Heck: Grundriss des Sachenrechts, (Tübingen, 1930) 241. l.: „...es ist unzweifelhaft, dass das Gesetz die Parteiinteressen den Sichtbarkeitsinteressen in jedem Konfliktsfall voraustellen“; ugyancsak Günther Stier: Das sog. wirtschaftliche u. formaljuristische Eigentum (1933. Leipzig), 50. köv. l., aki abból indulva ki, hogy a tulajdonnak a fogalma szubjektív jogi értelemben jogihatalmat (Rechtsmacht) jelent, hangsúlyozza, hogy... „die Rechtsmacht-Zugehörigkeit nach *äusseren Momenten* entschieden wird“ s hogy ennél fogva „bei den Rechtsscheinfolgen... nicht allein die Rechtsmacht ist, die für die Regelung der Eigentumslage entscheidet“ (51. l.) L. még Otto Fischer: Recht u. Rechtsschutz (Beiträge zur Erläuterung u. Beurteilung des Entwurfs eines BGB. für das D. Reich.).

elvnek a feladására indították. És itt a véletlen felelősségnek nem arra a nemére gondolok elsősorban, amely a „tárgyi felelősség“ elnevezés alatt ismeretes (veszélyes üzemek okozta kár és így tovább), hanem a szerződésnek az *akarati hiánya okából* végbemenő megtámadásának azokra az eseteire, amelyekben a támadó félre a megtámadás sikere esetében kártérítési kötelezettség szakadhat annak dacára, hogy ő teljesen *vétlen*.

A vétlen felelősségnek a magánjogi kérdésekben is szabályozott ez az esete (Mtj. 1008. §.; BGB. 122. §.) nemcsak abból a szempontból méltó különös figyelemre, mert az objektív felelősségi rendszernek a vétkességi elven nyugvó rendszerrel szemben kétségtelenül meglévő és épen a forgalom biztossága szempontjából jelentős arra az előnyére mutat rá, amely abban foglalható össze, hogy míg a vétkesség, mint merőben belső (lelki) mozzanat többnyire elsikkad mind a károsult fél, mind pedig a bíró ellenőrzése alól, lévén az közvetlenül soha, hanem csupán bizonyos külső tényekből levont következtetések útján, vagyis épen közvetve megállapítható, addig a tárgyi felelősségi rendszer könnyen ellenőrizhető tényre van alapítva,<sup>197</sup> hanem figyelemre érdemes főként — és ez érdekel bennünket most elsősorban — ama *jogalap* szempontjából is, amelyen a kártérítő kötelezettség a szóban levő esetekben nyugszik. A megtámadási jogot gyakorló fél ugyanis nyilvánvalóan nem a *vétkességnek* nála teljes hiányzó belső mozzanata alapján felel itt, hanem *nyilatkozatának* a külvilágban oly formák között végbement megjelenése alapján, amelyre tekintettel az ő ellenfele a támadó jogot gyakorló félnek nyilatkozatában a forgalmi tisztességnek és jóhiszeműségnek elvei értelmében megbízhatott, arra építhetett. Aki akarathiány miatt hatálytalan valamely nyilatkozatával mást arra indít, hogy megbízva ebben a nyilatkozatban vele szerződést kössön, köteles megtéríteni a másik félnek azt a kárát, amely rá épen abból háramlott, hogy bízva a nyilatkozatban, szerződést kötött.<sup>198</sup> És ezt akkor is, ha a vétkességnek a nyoma sem fedezhető fel nála, pl. mert ő meg-

<sup>197</sup> L. erre: Marton Géza id. m. 60. köv. I.; u. ő: Objektív felelősség és jogbiztosság c. cikkében, Jogállam, 1933. évf. 7. füzet 274. köv. I.

<sup>198</sup> U. n. negatív interesse, Vertrauensschaden, biztatási kár. Az utóbbi kifejezést használja Szladits, id. m. II. 70.

támadott nyilatkozatának a továbbítására a forgalomban általánosan igénybe venni szokott intézetet, pl. az állami távíró-hivatalt vette igénybe, amely azonban a nyilatkozatot *elterdítve adta le* az ellenfélnek. A Jhering-féle álláspontot, amely a római jogi *culpa-fogalomnak* kiterjesztésével in contrahendo culpa címen kívánta az általa megbeszélt híres esetben<sup>199</sup> szereplő bankártól elhárítani az utóbbi ellen támasztott kárkövetelést, a ma jogtudománya régen feladta.

A Mtj. és BGB. idézett §-ainak (1008., illetőleg 122.) jelentőségét én abban látom, hogy *törvényes elismerését foglalják magukban annak az álláspontnak, hogy a kártérítő kötelezettségnek jogalapja egyedül a látszat felidézése is lehet a kötelezett személy részén*: az a tény, hogy a nyilatkozat tevője idézte elő azt az állapotot, hogy az ő nyilatkozatának a forgalom által kizárólag érzékelhető formája (külszíne) nem fedi az ő akaratát.

Hogy ez a szemlélet mennyire távol áll a római jog álláspontjától: az eddig elmondottak alapján is nyilvánvaló. A BGB. indokolása — amelynek első tervezete még az in contrahendo culpá-val operált — kifejezetten utal is ennek a szemléletnek az újszerűségére, de mégis szükségesnek tartotta az eltérést, minthogy „ein solcher Irrtüm der anderen Teil indem sie sich auf seine Willensklärung verlassen u. seine Massregeln danach genommen hat“.<sup>200</sup> A romanisztikus doktrínát jellemző az a fogalom-elemzés, amely ebben a vonatkozásban magát Jheringet is hatalmába ejtette s amely a kártérítési kötelezettséget a szóban levő esetben *vélelmezett vétkességre* próbálta visszavezetni, igen erősen hátráltatta a kártérítés tanának *jogpolitikai* szempontok figyelembevételével végbemenő kiformalását. És épen ennek tulajdonítható annak a felismerésének a hiánya is, hogy a *vétkességi elv mennyire nem képes igazolni a kártérítési kötelezettséget számos oly esetben, amelyekben pedig jogpolitikai szempontok annak a megállapítását követelnék*.<sup>201</sup>

<sup>199</sup> Schadenersatz bei nichtigen Verträgen, Jher. Jahrb. 1861. évi köt.

<sup>200</sup> Idézve: Herbert Meyer: Das Publicitätsprinzip 92. l. is.

<sup>201</sup> L. erre nézve: Müller—Erzbach: Die Relativität der Begriffe u. ihre Begrenzungen durch den Zweck des Gesetzes, Jherings Jahrb. 61. köt. (1912.) 365. l.

Pedig a kártérítési kötelezettségnek ez a függetlenítése a vétkességtől, mint merőben belső (lelki) tényállási elemtől s annak kizárólag a külsőleg is érzékelhető eredménynek (a kárhoz) való ez a hozzákapcsolása ősrégi gondolat. *Marton Géza*<sup>202</sup> utalt már arra, hogy az ősjogok épen a jogbiztosság (értsd: forgalombiztosság) érdekében tapadtak az objektív kártérítési elvhez. Az ősjogok is kizárólag a károkozás külső tényét tekintették a kártérítési kötelezettség jogalapja gyanánt, anélkül, hogy súlyt helyeztek volna arra is, hogy a kár okozóját vétség terheli-e.<sup>203</sup>

83. c) Már az imént előadottakban bennfoglaltatik a válasz arra a kérdésre, hogy a római jogi úgynevezett „akarat elv” miért nem felelhet meg a *forgalom* kívánta biztonság követelményeinek. A nyilatkozatot tevő abbeli érdekével szemben ugyanis, amely abban áll, hogy az ő nyilatkozata ne idézze fel az ezzel egyébként együtt járó jogi hatást akkor, ha az nem fedi — bármi okból — az ő akaratát, diametriálisan áll ellentétben a vele jogviszonyba lépni kívánó bármely más személynek, vagyis a *forgalomnak* az az érdeke, hogy utóbbi viszont *megbízhatósága* az általa érzékelhető nyilatkozat tartalmában még akkor is, ha az nem vágna egybe a nyilatkozat tevőjének valóságos akaratával, vagyis *valóságnak vehesse a puszta látzatot*, amelyet ő jóhiszeműen valóznak tartott.

Épen ezért nem csodálkozhatni azon, hogy a modern jogrendszerek a jogügyleti tannak azt a fundamentális kérdését, mely akörül forog, vajjon a jogügylet hatása az akarat (szubjektív) vagy a nyilatkozási (objektív) elmélet szerint álljon-e be, s amely kérdés oly gazdag irodalmat termelt, jórészt a nyilatkozási elv javára döntenek el. Újabb bizonyítéka ez a jog belső (lelki, akarat) elemei háttérbeszorulásának szemben a külsőleg észlelhető és felismerhető tényállási elemekkel. Hogy hazai jogunk fejlődési iránya is közeledést mutat a nyilatkozási elvhez, annak ellenére, hogy elvileg az akarat elmélet álláspontján van,<sup>204</sup> annak bizonyossága a Mtj. 996. §-a, amely a *tiszta nyilat-*

<sup>202</sup> Jogállam, id. m. 274. l.

<sup>203</sup> *Walther Merk*, id. m. (Beiträge z. Wirtschaftsrecht I. köt.) 93. és az itt (20. j.) idézett irodalom.

<sup>204</sup> V. ö. *Kolosváry Bálint*: Magánjog (3. kiad. 1930.), 46. l.; *Szladits*, id. m. I. 142. l.

*kozati elvet* szólaltatja meg, midőn azt rendeli, hogy a szerződési ajánlatot abban az értelemben kell venni, amint azt a körülmények méltatásával az élet felfogása szerint értenie kellett annak, akihez intézték.

A nyilatkozati elv eredetét tehát szintén az ős germán jogokra vezethetni vissza. Ezek ugyanis a legszigorúbb következetességgel vitték keresztül azt az álláspontot, hogy a jogügyleti forgalomban a szó (a nyilatkozat) mögött minden további nélkül és megcáfolhatatlanul vélelmezni kell az akaratot, miért is a nyilatkozat tevője minden másra való tekintet nélkül kötve van nyilatkozatához, úgy, hogy még a tévedés okából való megtámadás lehetősége is ki volt zárva.<sup>205</sup> A kinyilatkoztatott szóért való felelősségnék a germán jogrendszerekben megvalósított gondolatát tette magáévá a *természetjogi iskola is*, amely kiindulva abból, hogy a kinyilvánított szót nem lehet másnak tekinteni, mint a kifelé fel nem ismerhető akaratnak *külső jelét*, ebből szintén azt az elvet vonta le, hogy a nyilatkozat címzettje megbízhatik ebben a külső jelben s hogy ennek megfelelően a tévedésnek a nyilatkozatot tevő hátrányára kell szolgálni.<sup>206</sup>

Mindebből világos, mily mélyreható ellentét választja el a jognyilatkozat hatályosságának a kérdésében egyfelől a római jogot és a romanisztikus jogrendszereket, másfelől a germán jogokat. Míg az utóbbiak joghatást tulajdonítanak a nyilatkozatnak, mint külső ténynek, addig az előbbiek ama nehézségekből, amelyek a nyilatkozat és a mögöttes akarat *devirgenciájából* adódnak, inkább akként voltak hajlandó kiutat keresni, hogy a valóságban nem létező *akaratnak* fikciója, vagy hallgatólagos lemondás feltétele által *mesterségesen* belemagyaráztak a nyilatkozó belső lelki életébe valami olyat, ami a valóságban nem volt meg.

84. d) A római jognak a tényállás belső (lelki) elemeire is súlyt helyező természete teszi érthetővé, hogy általában idegenkedett a kötelezettség vállalása iránt tett *ígéretnek* oly önállósításától, aminőt annak (t. i. az ígéretnek) az alapul szolgáló *jogcím*től (causa) való függetlenítése von maga után. Nem

<sup>205</sup> L. különösen *Gierke*: Deutsch. Privatrecht I. köt. 288. köv.; *Heusler*: Institutionen des deutsh. Privatrechts. I. köt. 60. k.; *Merk*, id. m. 96. l.

<sup>206</sup> *Wellspacher*, id. m. 269. l.; *Merk*, id. m. 110. l.

állíthatni ugyan, hogy a kötelezettségvállalás céljának (a jogcímnak, causának) megjelölését, kitételét kivétel nélkül megkívánta volna vagy hogy a kötelezettségvállalás *érvényességét* mindig függővé tette volna a jogcímtől. Pl. a stipulatio a római jogban is abstract obligatio volt, mert nemcsak nem kellett megjelölni benne a causát, de érvényessége sem függött a jogcímtől. De ez kivétel. Egyébként, nevezetesen a *juttatást* magukban foglaló ügyeleteknek ama némeinél, amelyek nem (csupán) *kötelezettségnek* a jövőre vonatkozó elvállalásában állanak, hanem már most közvetlenül idézik elő a dologi jogváltozást, aminők főként a tulajdonátruházás, de a követelés-átengedés, vagy tartozáselengedés is — az újabb jogi terminológia szerint úgynevezett „rendelkezések” — föltétlenül szükség volt a causa megjelölésére s az ügyletnek érvényessége függött a jogcím *megléte*től és *érvényességétől*, miként a legfontosabb ily ügyletre, a tulajdonátruházásra vonatkozással *Paulus* tanította (D. 41., 1. fr. 31.): „püsza testi átadás nem elegendő a tulajdonátruházáshoz, hanem kell az is, hogy valamely *azt igazoló jogi causa*, pl. adásvétel előzze azt meg, amelynek okából a traditio végbe megy”. Abstract — a jogcímtől függetlenített — traditiót a római jog nem ismert: traditio ugyanis épen a dolognak csupán olyan (testi) átadása, amelyet valamely érvényes elidegenítő ügylet *realizálásaként* visznek végbe a tulajdonátruházás szándékával.<sup>207</sup>

A causa a juttató — akár kötelezettséget vállaló, akár rendelkező — személy szempontjából nem lévén egyéb, mint az *indok*, amely őt a juttatásra bírja, a római jognak a causa megjelöléséhez és annak az ügylet érvényességére gyakorolt hatásához való ragaszkodó eme álláspontjában szembeötlően jut szintén kifejezésre a római jognak a belső (lelki) tényállási elemeket kihangsúlyozó jellege. A kötelezettségvállalás tekintetében a római jog reminiscenciája szólal meg egyes újabb magánjogi kódexekben akkor, midőn az absztrakt tartozási ígéretet érvényesnek nem ismerik el.<sup>208</sup>

<sup>207</sup> V. ö. *Czyhlarz*: A római jog institutioi (Szász-Schwarz Gusztáv fordításában, 1914.) 118. köv. l.

<sup>208</sup> *Porosz Landrecht; Code civil*; l. utóbbinak 1131. §-át „L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet”.

Nyilvánvaló, hogy az a körülmény, hogy valamely jogrendszer a vagyoni juttatások, különösképen pedig a jogváltást közvetlenül előidéző rendelkező ügyletek, mint főként a tulajdonátruházás tekintetében, megkívánja-e az ügylet érvényességéhez a jogcímnek, a juttatás céljának a *kitételét* vagy nem, de méginkább az, vajjon *függővé teszi-e magának az ügyletnek érvényességét* a jogcímnek lététől és érvényességétől, más szavakkal fejezve ki: vajjon az absztrakt vagy a causalis (materialis) elvet érvényesíti-e, — *épen nem közömbös a forgalom biztonsága szempontjából*. A rendszerbeli állásfoglalás jelentőssé akkor válik, ha a juttatás — az alábbiakban a tulajdonátruházást tartjuk elsősorban szem előtt — *causája* (célja) bármi okból meghiusul, mert ekkor nyomban felmerül a kérdés: érinti-e a cél meghiusulása magának a juttatásnak jogi sorsát, hatálytalanná teszi-e az utóbbit is vagy nem. Amennyire érdeke ugyanis ily esetben a *juttatónak* (a tulajdont átruházónak), hogy a cél meghiusulásának — hiányának, vagy érvénytelenségnek — következményeit a jog is levonja *magának a juttatásnak hatálytalanításával*, ép annyira kívánja meg a jogügyleti *forgalom biztossága* viszont azt, hogy a juttatás *jogi sorsa ne függjön* a céltól: maradjon az hatályban akkor is, ha a cél bármi okból meghiusult.

Míg a causalis rendszer — amely a római jogot jellemzi — ezt az érdekkonfliktust a *juttatónak javára* dönti el a fentebb már érintett okból, addig az absztrakt rendszer, a *forgalom érdekének* kedvez, megkönnyíti a javak forgalmát, mert hiszen a cél meghiusulása folytán érdekeiben sértett juttatót a csupán személyes jellegű kondikció igénybevételére utalja.<sup>209</sup>

A forgalom biztonságának ezt a szempontját szintén feltehaláljuk már a germán ősjogokban, legalább is abban az értelemben, hogy az ügylet érvényessége nem függött e jogokban a *causa* kitételétől. Már Gierke<sup>210</sup> kimutatta, hogy ezekben a jogokban a „tiszta” tartozásígéretnek is volt kötelemalapító ereje:

<sup>209</sup> L. a kérdésre: *Locher*, id. m. 614. köv. I.; *Bähr*: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund; *Neubecker*: Der abstrakte Vertrag, Archiv f. civilist. Praxis, 72. köt. 34. köv. I.; *Tuhr*: Der allg. Teil des Bürg. Rechts II. köt. (1914.); *Szladits*: Dologi jog 98. I.

<sup>210</sup> Deutsches Privatrecht, 3. köt. 859. I.; u. ö: Schuld u. Haftung (234. I.) is.



a formális ígélet-tétel valamely tartozás teljesítésére — elfogadás esetében — szerződésszerű obligációt hozott létre akkor is, ha az okot, illetőleg a célt, amely végett az elvállaltatott, nem juttatta is kifejezésre.

85. A joghatásoknak bizonyos külső tényállási alkotóelemekhez való fűzése, vagyis a *látszatnak a védelme* az eddig említett — és főként a római joggal való ellenkép bemutatását vázolni kívánó — vonatkozásokon (a—d) felül a mai magán- és kereskedelmi jogi rendszerekben *számos más vonatkozásban is hatályosul*. Minthogy jelen tanulmány célja nem a látszat-védelem problémájának ex asse tárgyalása, hanem annak *csupán abból a szempontból megfigyelése, hogy mennyiben gátja, akadályozója a látszatvédelem elve az igazság érvényesülésének s különösen, hogy vajjon föltétlenül az igazság eszméjével való szembe fordulást jelent-e a jog részéről az, ha az bizonyos fontos érdekek, elsősorban a forgalom biztosságának megóvása céljából már a puszta látszatot joghatásokkal ruházza fel*: nem lehet feladatunk a jog egész területét — a magánjogon kívül a büntető- és közigazgatási, főként az adózási jogot (látszatadó!) — át- és átszövő látszat-jelenségek valamennyiével foglalkozni. Épen ezért az alábbiakban a látszat-védelemnek hazai jogunkban is érvényesülő egy-néhány oly esetére kívánunk még csupán rámutatni, amelyeknek egyrészt kiemelkedő a jelenségük, s amelyek másrészt alkalmasak arra is, hogy belőlük az előbb érintett szempontokat illetően — konkluzióképen — bizonyos következtetéseket vonhassunk le. Emellett elsősorban csak oly látszat-jelenségekkel kívánunk foglalkozni, amelyek — a már eddig is említett és a pozitív jogok egyikében-másikában is szabályozott ily jelenségeken felül is (pl. „látszólagos kereskedő”, a rtg. semmisségével kapcsolatos következmények, HGB. 311. §.) — a kereskedelmi forgalomban érvényesülnek.

86. Mindenekelőtt nagy gyakorlati jelentősége van a látszat védelmének a *képviselő* intézménye körében; még pedig a képviselőjog *a)* keletkezése (fennállása) *β)* annak tartalma (a képviselő jogkörének terjedelme) és *γ)* megszűnése tekintetében.

*a)* Ezen alapul az ú. n. *védelmezett* meghatalmazás. Aki kereskedő üzlethelyiségében tevékenykedik, azzal — az üzletben szokásos ügyleteket illetően — a főnököt terhelő joghatály-

lyal nyugodtan lehet ügyletkötésbe bocsátkozni, abban az esetben is, ha az illetőnek tényleg nem lenne meghatalmazása. (Kt. 47. §.). A nyugta hozójának nyugodtan lehet fizetni, akkor is, ha tényleg nem lenne az inkassóra feljogosítva. (Kt. 48. §.). De általában harmadik jóhiszemű személyek javára úgynevezett ráutaló cselekménnyel is életre lehet hívni a meghatalmazást: aki a maga gazdasági körében oly minőségben alkalmaz mást amely minőséggel szükségképen együttjár bizonyos ügyleteknek a megkötése is, az az így felkeltett látszat ellenében nem hivatkozhatik arra, hogy tényleg nem adott meghatalmazást az efféle ügyletek kötésére.<sup>211</sup> A gazdatisztet feljogosítottoknak kell tekinteni azokra az ügyletekre, amelyek a gazdálkodás folytatásával az ily gazdaságban és az ily alkalmaztatással rendszerint járnak (1900:XVII. t.-c. 2. §.). Arra, aki a pályaudvaron a szálloda ismertetőjelét (1923. V. t.-c. 7. §.) tevő, annak üzleti nevét feltüntető sapkával a fején vár rám, nyugodtan átadhatom útipodgyászomat: a szálloda tulajdonosa felelni fog abban az esetben is, ha az illető személy tényleg nem állott a szolgálatában vagy nem volt feljogosítva vendégek felfogadására.

*Oertmann*<sup>212</sup> állítása szerint a német gyakorlatban uralkodó felfogás szerint joglátszatot megalapító tényállás az is, ha a kereskedő üzlethelyiségében távbeszélő-berendezést szereltet fel. Ez a tény ugyanis az ott alkalmazott személyeknek megadott meghatalmazás látszatát kelti föl, úgy, hogy az alkalmazottak által ily módon megkötött ügyletek joghatályosak a főnökkel szemben is, még pedig tekintet nélkül arra, hogy aktív vagy passív képviselőről van-e szó.<sup>213</sup>

β) A látszat védelmére a képviselő jogkörét illetően már a α) alattiak is utalnak. Ideesnek továbbá mindazok az esetek, amelyekben a jog bizonyos személyek (cégvezető, közkereseti, bététi társ. képviselői, rtg. igazgatói, kft. ügyvezetői, a felszámolók; v. ö. Kt. 39., 92., 190., 113., 203. §.; 1930. V. t.-c. 52. §, II.) jogkörének terjedelmét nem engedi olyként korlátozni, hogy

<sup>211</sup> *Szladits*, id. m. I. 152.

<sup>212</sup> Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, Z. f. d. ges. Handelsr. 95. köt. 483. l.

<sup>213</sup> A *magánháztartásban* alkalmazott távbeszélő-berendezés esetére ez a tétel nézetem szerint semmiesetre sem terjedhet ki.

az kifelé is hatályos legyen.<sup>214</sup> Továbbá idetartozik az a szabály, amely szerint mindannyiszor, midőn a meghatalmazott jogkörének a terjedelmét a meghatalmazó tüzetesen nem írja körül, a meghatalmazottat minden oly ügylet megkötésére folyósított-nak kell tekinteni, amely rendszerint kapcsolatos az alapul fekvő jogviszonnyal. Ehhez képest nem érvényesíthet a meghatalmazó a vele szerződő féllel szemben általa kifejezésre nem juttatott valamely olyan (belső) korlátozást, amelyről annak tudomása nem volt és nem is lehetett.

γ) A meghatalmazott által felmutatott írásbeli meghatalmazási okiratban a meghatalmazottal ügyletbe bocsátkozó jóhiszemű harmadik személy mindaddig megbízhatik, amíg a meghatalmazó előbb a meghatalmazást nyilvános hirdetéssel nem hatálytalanította, s e bizalmában a jog megvédi abban az esetben is, ha a meghatalmazás az okiratból ki nem tűnő és a harmadik személy által egyébként sem ismert okból (pl. felmondás) következtében időközben tényleg már megszűnt. (V. ö. Mtj. 1030. §.).

87. A látszat védelmének a gondolatán épül föl a *hirdetményi eljárásnak* perjogi intézménye is, amelynek — nem tekintve a kézbesítést (Pp. 174. §.) és a holtnaknyilvánítás intézményét — a kereskedelmi jog körében főként az *értékpapírok bírói megsemmisítésével* kapcsolatban van jelentősége. Célja a jognak a hirdetményi eljárással mindíg az, hogy megszüntesse azt a hátrányt, amely a jogosult személyének bizonytalanságából (vagy: ismeretlenségéből) a közre is hárul, ha ez az állapot huzamosabb időn át áll fenn. Ezért rendeli ily esetekben, hogy a jogosultat nyilvános hirdetés útján kell felszólítani arra, hogy bizonyos időn belül jelentkezék.

Ha a jogosult jelentkezik, akkor a bizonytalanság véget ér és pl. értékpapír megsemmisítési eljárás esetében a folya-

---

<sup>214</sup> Bár ezt a jelenséget az a körülmény, hogy a korlátozás még az arról tudó harmadik személy irányában sem hatályos, némileg eltéríti a látszat-védelem elvétől. Minthogy tehát ezekben az esetekben voltaképen arról van szó, hogy a korlátozás kifogása nem emelhető és nem is bizonyítható, itt nem annyira a látszatnak a védelmével, mint inkább a jognak a *fikció* természetével bíró praesumptio juris et de jure elnevezés alatt ismert konstrukcióval való különleges megvédésével állunk szemben. V. ö. *Magyary G.*: id. m. 403. l. s. fentebb 66. p.

modónak és a papír bemutatójának egymás között kell tisztázni a jogosultság kérdését. Ha ellenben a jogosult nem jelentkezik, a jogrend az ő (bár esetleg valóban fennálló) jogát többé nem veszi figyelembe, még pedig éppen azért, mert *valószínű*, hogy ily jog őt nem is illeti meg. Nincs azonban kizárva, hogy a jelentkezés elmulasztása folytán a valódi jogosult jogát elveszti. Ezt az első pillanatra ridegnek feltűnő jogkövetkezményt azonban a jogrend mégis kénytelen levonni, mert az összességnek is érdeke fűződik a bizonytalanság megszüntetéséhez, ez pedig technikailag másként mint a jogvesztés szankciójával, el nem érhető. Ez a szempont az, amely itt is enyhíti az intézmények látszólagos igazságtalanságát.

88. Hasonló a helyzet az *elévülésnek* a jog egész területén — tehát nem csupán a kötelmi jogban — jelentőséggel bíró intézményével. Különösen a mindennapi élet során keletkező (kisebb értékű) követeléseknek rövid elévülési ideje az, amelyet a hitelezői oldalról gyakran igazságtalannak gondolnak. (V. ö. Mtj. 1285. §.). Pedig bármennyire is paradoxon-nak tűnik fel, ezt az intézményt éppen az adósra tekintő *igazságossági* szempontok teszik igazolttá. Mert valóban igazságtalan lenne az adóstól azt elvárni, hogy hosszabb idő elteltével, talán évtizedek múlva is kétségtelen bizonyítékot tudjon szolgáltatni a tekintetben, hogy tartozását kifizette, arra törlesztést teljesített, vagy hogy a követelés ellen őt egyéb kifogások illetik meg. Az elévülés intézménye hiányában a bíróság a tartozását egyszer már kifizető adóst is kénytelen lenne megegyezési fizetésre kötelezni, ha ő nem tudja a fizetés tényét igazolni. Az adóst érne a hátrány abból, hogy a bíróságnak nincs módjában meggyőződést alkotni abban a kérdésben, vajjon a fizetés megtörténtét állító alperes vagy pedig az ezt tagadó felperes mond-e igazat.

A bizonyíthatóság hiánya vagy nehézsége folytán előálló hátrány ellen a jognak éppen úgy oltalomban kell részesítenie az adóst, miként — mint láttuk — egyébként is gondoskodik az ebből származó káros következmények elhárításáról (l. fentebb 66. p.). Ez pedig csak úgy lehetséges, ha bizonyos megfelelőnek ítélt idő eltelte után elvonja a hitelezőtől a követelés *bírói úton való érvényesítésének a lehetőségét*. Az idő folyásával ugyanis mindinkább növekszik annak a *valószínűsége*, hogy aki ily soká várt a követelés érvényesítésével, ezt éppen azért

tette, mert az valójában megszűnt vagy talán soha nem is állott fenn. Az esetek legtöbbszörében tehát az a helyzet, hogy az elévülési idő beálltakor valóban nem áll fenn követelés.<sup>215</sup>

De a jog ebben a vonatkozásban sem megy tovább anná, amit az adóst érhető igazságtalanság elhárításának szempontja szükségképen megkíván. Az elévült követelésnek önkéntes teljesítése joghatályos abban az esetben is, ha az adósnak nem volt tudomása az elévülés bekövetkeztéről. (Mtj. 1313. §. I.); a birtokában levő zálogból a hitelező a követelés elévülése után is kielégítheti magát. (Mjt. 1312. §. I.).<sup>216</sup>

89. A látszatvédelemnek a *kereskedelmi forgalmon kívül* érvényesülő jelenségei közül csupán kettőre kívánok röviden rámutatni, nevezetesen az *öröklési jog* területén és a *holtnaknyilvánítással* kapcsolatban érvényesülő látszatvédelemre.<sup>217</sup> Teszem ezt egyrészt e kérdések nagy gyakorlati jelentőségére, másrészt pedig arra tekintettel, hogy ezekben az esetekben — szemben a látszatvédelem eddig tárgyalt jelenségeivel — nem egyes *magánszemély*, hanem *közhatóság* (bíróság) által felidézett látszatnak a védelméről van szó.

Az *öröklési jog* területén érvényesülő látszatnak a joghatások alapjaként leendő elfogadására elsősorban szintén a *forgalom* érdekében van szükség. Az örökösként fellépő személlyel való jogi forgalmat rendkívül megnehezítené, ha a jog az ily személlyel kötött minden egyes ügylet jogi hatályát az *örökös minőségnek valóságos meglététől* tenné függővé. De másrészt a valóságos örökösnek jogállását is szerfelett megnehezítené a jog, ha tőle azt kívánná meg, hogy öröklési jogát előzetesen mindazok ellen, akik jogot formálnak az örökségre — s akiknek a száma esetleg igen nagy lehet — elismeresse.

Mindakét irányban a kivezető megoldást az örökös minő-

<sup>215</sup> L. az elévülésnek a látszat joghatásaként felfogására nézve. *Naendrup*: Verjährung als Rechtscheinwirkung, *Iherings Jahrb.* 75. köt. 237—332. l.; és *Oertmann*: id. m. 444. köv. l.

<sup>216</sup> A jelzálogból azonban nem lehet elévült követelést kielégíteni (*Szladits*, id. m. I. 335. l.).

<sup>217</sup> Hogy a *házassági jogban* is van joghatálya a látszatnak, még pedig mind személyi, mind vagyoni vonatkozásban: ezt már korábban említettük (l. fentebb 42. p.).

ségnek a bíróság által végbemenő hiteles igazolása — a hagyaték bírói átadása — nyújtja, amelyet jogunkban (1894:XVI. és 1927:IV. t.-c.) a bíróság hagyatékadó végzéssel vagy örökösödési bizonyítvánnyal teljesít. Ilyen hiteles tanúsítást ugyanis a bíróság az örökségre igényt tartó annak a személynek ad, aki perenkívül lefolytatott egyszerű (sommás) eljárás alapján *prima facie* örökösnek tűnik fel.

De éppen ezért, habár az örökösi minőségnek ez a bírói tanúsítása senkit nem tesz örökkössé, aki valóban nem az, mégis az öröklési jogosultság *hiteles látszatát* idézi fel, s ez a látszat javára szolgál aztán a forgalomnak ép úgy, mint a valóságos örökösnek. Annak pedig, hogy a törvény felhatalmazása alapján a bíróság vállalkozik arra, hogy ily sommás eljárás alapján foganatosított vizsgálat után az örökösi minőség tanúsításával ily látszatot felkeltsen, az az oka, hogy a *tapasztalat szerint az a személy, aki örökösnek látszik, valóban örökös is* és így meg van a *valószínűsége annak, hogy a látszat fedni fogja a valóságot*.

A *forgalom* javára annyiban szolgál a bíróság által felidézett látszat, hogy az már magában a közhitelességgel van felruházva, akár csak a telekkönyvi bejegyzés. Ez pedig azt jelenti, hogy meg lehet bízni abban, hogy az öröklési tanusítványban megjelölt személyt megilleti az öröklési jog, még pedig abban a terjedelemben (oly korlátok között), amint az éppen tanusítva van. Éppen ezért az örökösként igazolt személynek a hagyatékhoz tartozó valamely vagyontárgy tekintetében tett rendelkezése harmadik személy javára joghatályos abban az esetben is, ha utóbb kiderül, hogy nem az igazolt személy, hanem más valaki a valódi örökös.<sup>218</sup>

A (valóságos) *jogosultnak* viszont szintén javára szolgál a bírói tanúsítás által felidézett látszat, mert könnyűvé teszi az örökösi minőségéből folyó egyes jogosítványoknak (pl. követelések behajtása, bankletét felvétele) egyébként csak körülményes bizonyítás után lehetséges *gyakorlását*.

90. Végül ami a *holtnaknyilvánítást* illeti, ez a látszat jogi erejének megítélése szempontjából azért érdekes, mert mutatja, hogy a látszat alapján nem csak *vagyoni jogait* vesztheti va-

<sup>218</sup> V. ö. Szladits, id. m. II. 470.

laki, hanem legfőbb javát: az életét is — természetesen csak a jogviszonyainak mikénti elrendezése tekintetében és a fel-támadás lehetőségével. Azt ugyanis, aki bizonyos időn át el volt tűnve s nyilvános felszólítás ellenére sem ad életjelt magáról, holtnak lehet nyilvánítani s részére „jogi halotti bizonyítványt” lehet kiállítani. Lényegében csupán a halál bekövetkeztének *bizonyítási nehézségeit* elhárítani hivatott *vélelemről* van itt szó, amelyet épen ezért meg lehet dönteni az életbenlétnek az igazolásával.<sup>219</sup> A vélelem arra irányul, hogy a holtnaknyilvánított abban az időpontban meghalt, amelyet az ítélet a halál idejéül megjelöl (Pp. 734. §. utolsó bek.) s hogy ennek megfelelően a halálhoz fűződő jogkövetkezmények valamennyie beállott ebben az időpontban.<sup>220</sup> Viszont ha a holtnaknyilvánított visszatér, jogait úgy érvényesítheti, mintha nem is nyilvánították volna őt halottnak.

Vannak azonban oly vonatkozások, amelyekben a halál joghatásai akként állanak be, hogy azok *utólagos orvoslásáról többé nem lehet szó*. És épen ezekben a vonatkozásokban nyilvánul meg a *látszat jogi védelme*. Az *egyik* ily vonatkozás abban áll, hogy annak a jogállását (jogszerzését), aki a holtnaknyilvánító ítélet alapján jogügyletet kötött a holtnaknyilvánított személy *bíróilag igazolt* örökösével, nem lehet többé még akkor sem megdönteni, ha a halottá nyilvánított utóbb visszatér. A *másik* vonatkozás, amelyben a látszat-védelem elve hatályosul, a holtnaknyilvánított személy (volt) házastársának *új házasságával* kapcsolatos. A holtnaknyilvánítást kimondó ítélet, mint külső tényállásba vetett bizalmat ugyanis a jog védelemben részesíti mind a holtnaknyilvánított volt házastársának, mind pedig annak a harmadiknak a személyében, aki a holtnaknyilvánított házastársával házasságra lép. A védelem pedig abban áll, hogy az új házasság — a felek jóhiszeműsége esetében — érvényben marad a holtnaknyilvánított visszatérése esetében is. Az új házaselek mindketteje tévedés címén megtámadhatja

<sup>219</sup> V. ö. *Herbert Meyer*: Rechtsschein des Todes 18. l.; *O. Fischer*: Sein u. Schein im Rechtsleben 22. l.; *Balogh Elemér*: Az eltűnés és holtá nyilvánítás a magyar és a német jogban (Bpest, 1905.).

<sup>220</sup> Kifejezetten svájci polg. tkv. 18. §.: „...es können die aus seinem Tode abgeleiteten Rechte geltend gemacht werden, wie wenn der Tod bewiesen wäre“.

ugyan az új házasságot,<sup>221</sup> de magának az életben levő és visszatért házastársnak mi jogi befolyása sincs az új házasság sorsára: ő köteles belenyugodni e házasság jogi sorsának oly elrendezésébe, amelyet volt házastársa és annak új házastársa látnak jónak.

Vajjon célszerű-e a kérdésnek ily jogi rendezése, az vitatható ugyan. Annyi azonban kétségtelen, hogy *holtnaknyilvánított személy hátramaradt házastársára tekintő igazságossági szempont azt kívánja, hogy ő személyi és vagyoni jogi viszonyait úgy rendezhesse el, mintha a (még élő) holtnaknyilvánított házastársa valóban meghalt volna.* És ha figyelembe vesszük azt, hogy épen a holtnaknyilvánított az, aki megszakítván családjával és a társadalommal minden kapcsolatot, okot szolgáltatott a jog beavatkozására, az említett jogi elrendezést nem fogjuk igazságtalannak találni még abban az esetben sem, ha annak folytán az utóbb visszatérő holtnaknyilvánítottat valamilyes joghátrány éri.

---

<sup>221</sup> Kolosváry B.: id. m. 88. l.; Szladits, id. m. II. 338., 359. l.



## NEGYEDIK CÍM.

### Egybefoglalás.

91. Miként a *jogtudomány* nem térhet el a minden tudományos tevékenység végső célját tevő ideáltól: az igazságnak a kutatásától, s az igazság felismeréséhez vezető útról csupán bizonyos téves alapszemlélet téríthette — ideig-óráig — el, azonképen a *jogalkalmazás* és *jogalkotás* is csak akkor maradnak hűek önmagukhoz, ha az igazság eszméjét szolgálják.

Ha mégis azt látjuk, hogy a (bírói) *jogalkalmazás* nem képes csorbíttatlanul megvalósítani a reá háruló azt a feladatot, hogy a valóság felismerése alapján igazságot és csakis igazságot szolgáltatson, ennek több *kényszerítő oka* van. *Egyrészt* az, hogy még a legkitünőbb törvény sem ment bizonyos kétségektől és hézagoktól, amelyeknek az igazság szellemében való elosztása, illetőleg kitöltése nem mindig sikerül; *másrészt* — és pedig főképen — az, hogy *az igazság emberi felismerésének oly korlátai vannak, amelyeket megdönteni nem lehet*. Különösen azokat a nehézségeket, amelyek a *valóság bizonyíthatóságának hiányával* vannak egybekötve, enyhítheti ugyan a jog, teljesen megszüntetni azonban sohasem képes azokat.

Ami végül a *jogalkotást* illeti, habár az kétségtelen is, hogy a részletek kiépítésében az igazság eszméje nem egyszer tökéletesebben lenne megvalósítható, általában és *elvileg mégsem állítható az, mintha magánjogi rendszerünk elvi felépítésében nem az igazság gondolatának a szolgálatában állana*. Schiller mondását, amely szerint „...der Schein regiert die Welt, und die Gerechtigkeit ist nur auf der Bühne“ (Parasit, 1803, Schlusswort) a pozitív magánjogi rendszer szabályozásának egészét illetően, nem mondhatjuk helytállónak. Az a

körülmény ugyanis, ami első tekintetre igazságellenes jelenségnek tűnik fel a jogban, nevezetesen, hogy több vonatkozásban a jogrend — mint az emberi együttélés külső rendjét megteremteni hivatott szervezet — a tényleg érzékelhető jelenségeket és viszonyokat veszi a szabályozásban kiinduló pont gyanánt s a jogi hatásokat — a tényállás belső elemeinek elhanyagolásával is — a külszínhez, a látszathoz fűzi — ily állításra nem nyújt alapot. Ha ugyanis a különben el nem hárítható azokra a nehézségekre irányítjuk figyelmünket, amelyek a bizonyíthatóság hiányával járnak együtt, ha mérlegelés tárgyává tesszük a felek érdekhelyzetét s ha nem tévesszük szem elől a magánjognak is mind erősebben előtérbe nyomuló szociális feladatát, akkor nem fogjuk igazságtalannak találni azt sem, ha a magánjognak a külső tényekhez joghatást fűző szabályozása kivételesen jogvesztést is foglal magában az érdekeltek egyikére vagy másikára nézve. Csak az, akinek a szemében az igazságszeretet nem jelent egyebet, mint az attól való örökös félelmet, hogy *ő neki magának* ne kelljen igazságtalanságot elszenvednie, tekintheti igazságtalannak az érintett körülmények között beálló jogvesztést. Az említett vonatkozásokban ugyanis az úgynevezett abszolút igazságra törekvés nem a jog tökéletesen különben sem megvalósítható célját szolgálná, hanem ellenkezőleg, még sokkal nagyobb igazságtalanságnak lenne a forrása. Valóra válnék az, amit az olasz Pietro *Metastasio* már épen két évszázaddal korábban kifejezett, mondván, hogy ha az igazság a maga egész szigorával kerülne alkalmazásra, ez a földkerekséget sivataggá változtatná.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> Se la giustizia usasse — Di tutto il suo rigor, sorebbe presto — Un deserto la terra.